Wesen und Bedeutung der Kenntnis im BGB

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Heinz Schönfeld

aus Berlin

Referendar am Landgericht Königsberg Pr.

Approbiert am 18. Februar 1936

Würzburg 1936

Buchdruckerei Richard Mayr

Referent: Geheimer Justizrat Professor Dr. Dr. Bernhard Kübler.

Meiner lieben Frau.

Stoffeinteilung.

Literatur.

Binding, Karl: Die Normen und ihre Übertretung 3. Bd. Leipzig 1918.
Brinz, Alois: Lehrbuch der Pandekten, 2.Aufl., Bd. 4, Erlangen u. Leipzig 1892.
Conrad, J. u. a.: Handwörterbuch der Staatswissensch. 3. Aufl., Jena 1909.
Dernburg, Heinr.: Das bürgerliche Recht, 1. Aufl., Bd. 1, Halle 1902.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Marburg, Bd. 1, 1931; Bd. 2, 1932; Bd. 3, 1932; Bd. 4, 1931; Bd. 5, 1930.
Entwurf (I) eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1. Lesg. Berlin und Leipzig 1888.
— (II) eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich . Zweite Lesung. Leipzig 1895.
— (III) eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. In der Fassg. der Bundesrechtsvorlagen. Berlin 1898.
— (IV) eines Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassg. der d. Reichstag gemachten Vorlage. Berlin 1896.
Gradenwitz, Otto: Wort-Verzeichnis zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1902.
Henze, Horst: Der Gegenstand des Kennens und Kennenmüssens im BGB. (Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsirrtum.) Diss. Erlangen 1934.
Hölder, Eduard u. a.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Aufl. München 1900—07.
Huising, Hans: Ein Beitrag zum Begriffe der Kenntnis im Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Greifswald 1918.
Kübler, Bernhard: Geschichte des Römischen Rechts. Leipzig-Erlangen 1925.
Lent, Friedrich: Die Gesetzeskonkurrenz im Bürgerlichen Recht und Zivilprozeß. 1. Bd., Leipzig 1912.
Marsmann, Gustav: Der Einfluß der Kenntnis vom Irrtum des Gegners auf Rechtsgeschäfte. Diss. Rostock 1923.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1—5, Berlin und Leipzig 1888.
Oertmann, Paul: Bürgerliches Gesetzbuch. Allg. Teil. 3. Aufl., 1927. Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., 1928/29.
Planck, Komm. zum Bürgerl. Gesetzbuch. Bd. 1—3,5. 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1913—1930. Bd. 4, 3. Aufl. 1906.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 1—6, Berlin 1897—1899.
Rehbein-Reincke: Allgem. Landrecht für die Preuß. Staaten. 5. Aufl., Berlin 1894.
RGRK. Das Bürgerliche Gesetzbuch, erläutert von Busch u. a. Reichsgerichtsräten. Bd. 1, 8. Aufl., 1934, Bd. 2—5, 6. Aufl., 1928.
Stahn, Jul. Em.: Der Begriff der Kenntnis im BGB. Diss. Gießen 1922.
Staudinger, J. v.: Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch. Bd. 1—5: 9. Aufl., 1925—1931.
Stockhausen, Gerh.: Die Haftung der juristischen Person für ihre Organe. Diss. Marburg 1933.
Tuhr Andreas v.: Der Allgem. Teil des Deutschen Bürgerl. Rechts. 2. Bd., 1. Hälfte, München-Leipzig 1914 (im Systemati en Handb. d. deutschen Rechtswissenschaft).

§ 1.

Einleitung.

Aufgabe dieser Arbeit soll es sein, das Wesen und die Bedeutung der Kenntnis im BGB. darzustellen. Da im Gesetz der Ausdruck Kenntnis enthalten ist, ohne daß das Gesetz den Begriff definiert, bedarf es zunächst einer Untersuchung, was unter Kenntnis verstanden werden soll. Auszugehen ist dabei von den Gesetzesstellen, in denen sich das Wort Kenntnis findet. Im ersten Abschnitt der Arbeit wird jedoch aufgezeigt werden, daß dem Ausdruck Kenntnis andere Ausdrücke gleichzusetzen sind, sodaß auch die Gesetzesstellen, in denen diese Ausdrücke vorkommen, bei der Bestimmung des Begriffes der Kenntnis herbeigezogen werden müssen.

Schon bei der Darlegung des Begriffes der Kenntnis wird sich ergeben, daß die Rechtsprechung teilweise den Begriff anders auffaßt, als er hier entwickelt werden wird. In einem besonderen Abschnitt wird daher der hier gefundene Begriff und die Praxis der Rechtsprechung einer Kritik unterzogen werden.

In einem weiteren Abschnitt wird die funktionelle Bedeutung der Kenntnis aufgezeigt werden, die beweisen wird, daß der hier entwickelte Begriff dem Willen des Gesetzes entspricht.

Bei der Darlegung des Begriffes der Kenntnis wird es sich zeigen, daß zu unterscheiden ist, ob das Gesetz als Objekt der Kenntnis Tatsachen oder Rechtserscheinungen nennt. In einem letzten Abschnitt soll daher für die einzelnen Gesetzesstellen aufgezeigt werden, ob das genannte Objekt eine Tatsache oder eine Rechtserscheinung ist.

§ 2.

Eine Untersuchung, durch welche Ausdrücke des Gesetzes der Kenntnis Bedeutung beigelegt wird.

A.

Das BGB. verwendet das Wort Kenntnis allein und in folgenden Wortverbindungen[1]):

bei Kenntnis,
in Kenntnis,
ohne Kenntnis,
Kenntnis haben,
Kenntnis erlangen,
in Kenntnis setzen,
zur Kenntnis bringen,
zur Kenntnis gelangen.

Es bedarf keiner näheren Begründung, daß das Gesetz Rechtsfolgen von der Kenntnis gewisser Umstände abhängig macht, sofern die eben genannten Ausdrücke in Gesetzesbestimmungen enthalten sind. Das BGB. verwendet jedoch weiterhin noch Ausdrücke, die zwar das Wort „Kenntnis" nicht enthalten, die trotzdem aber ebenfalls eine Kenntnis erfordern. Es bedarf sogar nicht einmal der Darstellung des Begriffes der Kenntnis, um dies zu beweisen. Vielmehr läßt schon die Art und Weise der Verwendung der verschiedenen Ausdrücke diesen Rückschluß zu.

Zunächst kann festgestellt werden, daß das Wort

kennen

dem Ausdruck „Kenntnis haben" entspricht. In der Paragraphenreihe 404 ff. wird in § 406 eine Rechtsfolge davon abhängig gemacht, daß der Schuldner in einem gewissen Zeitpunkt „von der Abtretung Kenntnis hatte", im § 407 eine Rechtsfolge davon, daß der Schuldner in einem gewissen Zeitpunkte „die Abtretung kennt". Die verschiedene Zeitform hat den Unterschied des Ausdrucks nicht bedingt, wie andere Gesetzesstellen beweisen[2]). Ein Unterschied in der Art und Weise des Kennens ist durch die verschiedene Wahl des Ausdrucks aber auch nicht beabsichtigt. Das ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte beider Gesetzesstellen. Im Entwurf der ersten Lesung stand im heutigen § 406 „Kenntnis erhalten hat", im Entwurf der zweiten Lesung „Kenntnis erlangt hat" und seit der Bundesvorlage heißt es „Kenntnis hatte". Die entsprechenden Stellen des heutigen § 407 lauteten „Kenntnis hatte", „gekannt hat" und eben-

1) Vgl. die Aufstellung im Anhang.
2) Vgl. z. B. § 405; dort steht „kannte" und nicht etwa „Kenntnis hatte".

falls seit der Bundesratsvorlage „kennt". Die Protokolle[3]) beweisen, daß eine Aenderung im ersten Fall nur wegen der Beweislast, im zweiten nur wegen des Zeitpunktes der Kenntnis erfolgte, und daß nur infolge dieser Änderungen eine Änderung der Ausdrücke erfolgte, die an sich keine Bedeutung hat. Damit ergibt sich, daß auch das BGB. keinen Unterschied dem Sinne nach machen will, wenn es teils den Ausdruck „Kenntnis haben", teils das Verbum „kennen" verwendet. Vielmehr entspricht wie im Sprachgebrauch das Wort „kennen" dem Ausdruck „Kenntnis haben".

Aus den §§ 1348, 1350 ergibt sich, daß auch

wissen

soviel bedeutet wie „Kenntnis haben". In beiden Gesetzesbestimmungen ist eine Rechtsfolge von der Kenntnis des Lebens des für tot erklärten Ehegatten abhängig gemacht. In beiden Fällen ist der Zeitpunkt der Kenntnis die Eheschließung. In § 1348 muß sich jedoch die Kenntnis darauf erstrecken, „daß — der für tot Erklärte — die Todeserklärung überlebt hat", während § 1348 fordert, daß „von dessen Leben" Kenntnis vorhanden war. Der Ausdruck „wissen" ist nur durch sprachlich-technische Gründe bedingt. Das Objekt der Kenntnis ist im ersten Teil durch einen Nebensatz, im zweiten dagegen durch ein Substantiv ausgedrückt. Anstatt in schwerfälligem Deutsch zu sagen: „Er hat Kenntnis davon, daß . .", sagt das Gesetz kürzer und besser: „Er weiß, daß . . .". Nur aus diesem Grunde ist im BGB., sofern das Objekt der Kenntnis in einem Nebensatz ausgedrückt ist, ständig das Wort „wissen" im Sinne von „Kenntnis haben" oder „kennen" verwandt[4]).

Dem Wort „wissen" entspricht das Wort

erfahren,

sofern es sich an Stelle von „Kenntnis haben" um „Kenntnis erlangen" handelt. Ist das Objekt der Kenntnis in diesen Fällen durch einen Nebensatz ausgedrückt, so steht ständig: „erfahren"[5]). Für diesen Ausdruck ergeben auch §§ 990, 2024 eindeutig, daß das „Erfahren" eine Kenntnis vermittelt. Das Gesetz spricht es selbst aus.

Das Substantiv

(das) Wissen

kommt in den Ausdrücken „ohne Wissen", „mit Wissen" und „nach bestem Wissen" vor. Den ersten beiden dieser Ausdrücke entsprechen die Worte „ohne Kenntnis" und „in Kenntnis". In § 526 heißt es „ohne Kenntnis des Mangels", in § 702 „in Kenntnis ihrer Eigenschaft". Hier ist das Objekt der Kenntnis genannt, daher steht das Wort „Kenntnis". Soweit das Gesetz von „Wissen" spricht, ist das Objekt nicht ausdrücklich genannt. Die Verwendung des Wortes „(das) Wissen" ist also ebenfalls lediglich sprachlich-technisch bedingt. Der Tatbestand ist derselbe, ob das Gesetz von „Kenntnis" oder von „Wissen" spricht.

3) Prot. I, S. 391 ff.
4) Vgl. die das Wort wissen enthaltenden Gesetzesstellen, insbes. §§ 2366, 2370.
5) Vgl. die im Anhang zusammengestellten Gesetzesstellen.

Für die Ausdrücke

bekannt sein[6]),

bekannt werden,

bekannt

ergibt § 892 eine eindeutige Klarstellung. § 892, Abs. 1 läßt eine Rechtsfolge davon abhängig sein, ob „die Unrichtigkeit (des Grundbuches) dem Erwerber bekannt ist"; Absatz 2 trifft in diesem Zusammenhang eine Bestimmung über den maßgebenden Zeitpunkt der „Kenntnis des Erwerbers". Das Gesetz selbst sagt also, daß die Kenntnis die Rechtsfolge auslöst, wenn es den Ausdruck „bekannt sein" verwendet. Da die beiden anderen Ausdrücke aber nur verschiedene Zeitformen desselben Stammverbums sind, gilt für sie Entsprechendes.

Für die Ausdrücke:

Entdeckung,

entdecken

findet sich in den §§ 121, 1339 ein Anhaltspunkt. § 121 spricht von der Kenntnis des Anfechtungsgrundes des § 119, spricht also von der „Kenntnis des Irrtums"[7]). Im § 1339 wird der Lauf einer Frist dadurch bestimmt, daß ein „Irrtum entdeckt" wird. Da durch ein Entdecken Kenntnis vermittelt wird, kommt auch der Kenntnis rechtliche Bedeutung zu, wenn das Gesetz von „Entdeckung" und „entdecken" spricht. Die Abweichung dieser Ausdrücke von dem Ausdruck „Kenntnis erlangen" könnte nur mutmaßen lassen, daß die Quelle der Kenntnis in diesen Fällen insofern bedeutungsvoll ist, als die Kenntnis nicht von außen kommen darf, sondern „entdeckt", also selbst festgestellt werden muß. Das trifft jedoch nicht zu, wie später aufzuzeigen sein wird[8]).

Weiterhin finden sich im Gesetz die Ausdrücke

Unkenntnis,

unbekannt,

unbekannt sein.

Diese stellen den Gegensatz von „Kenntnis", „bekannt" und „unbekannt sein" dar, denn wo die Kenntnis aufhört, beginnt die Unkenntnis usw. Das kann zwar aus dem allgemeinen Sprachgebrauch ohne weiteres nicht gefolgert werden, da die Rechtssprache von dem allgemeinen sprachlichen

---

6) Der Ausdruck „bekannt sein" steht auch in der Legaldefinition des Ausdrucks „nicht in gutem Glauben sein", im § 932 Nr. 2. In allen Fällen, in denen der gute Glaube von Bedeutung ist (vgl. die Aufstellung im Anhang), kommt somit der Kenntnis ebenfalls eine Bedeutung zu.

7) Vgl. unten S. 10.

8) Schon hier kann allerdings festgestellt werden, daß „entdecken" und „Entdeckung" im § 984 einen anderen Sinn haben. Ein Schatz, d. h. eine bewegliche Sache, wird „entdeckt" durch sinnliche Wahrnehmung und zu Eigen erworben durch Inbesitznehmen infolge der sinnlichen Wahrnehmung. Daß durch die Wahrnehmung eine Kenntnis, etwa die des Vorhandenseins der Sache an sich oder eine ähnliche vermittelt wird, ist für den Schatzfund rechtlich belanglos.

9) Vgl. Henze, a. a. O., S. 7.

Grundsatz, daß durch die Verbindung mit „un-" ein Gegensatz ausgedrückt wird, Ausnahmen kennt. So findet der Gegensatz von „Recht" in der Rechtswissenschaft nicht durch „Unrecht", sondern durch „Nicht-Recht" seinen Ausdruck[9]). Jedoch läßt § 68 eine Rechtsfolge eintreten, wenn der Dritte die Änderung des Vereinsregisters „nicht kennt, seine Unkenntnis auch nicht auf Fahrlässigkeit beruht". Das Gesetz selbst verwendet also „nicht kennen" und „Unkenntnis" als gleichbedeutend. Weiterhin werden in den §§ 166, Abs. 2, 1980 Abs. 2 die Worte „Kenntnis" und „Unkenntnis" derart nebeneinander gestellt, daß auch diese Gesetzesstellen ergeben, daß „Unkenntnis" der Gegensatz von „Kenntnis" ist.

Daraus folgt, daß es sich bei den drei hier behandelten negativen Ausdrücken nicht um neue Begriffe handelt. Vielmehr wird die „Unkenntnis" durch den Begriff der Kenntnis bestimmt, da sie dann vorliegt, wenn die Kenntnis aufhört. Es ergibt sich damit, daß Unkenntnis nur festgestellt werden kann, wenn keine Kenntnis vorliegt. Folglich spielt auch die Kenntnis in den Gesetzesbestimmungen eine Rolle, die die eben genannten drei negativen Ausdrücke enthalten.

Soweit die bisher genannten Ausdrücke im BGB. verwandt sind, ist also die Kenntnis gewisser Umstände von Bedeutung. Daher sind sämtliche Gesetzesstellen, die diese Ausdrücke enthalten, bei der Darstellung der Kenntnis zu berücksichtigen, insbesondere können sie bei der Bestimmung des Begriffes der Kenntnis herangezogen werden.

Daß die Ausdrücke

Gewißheit[10]),
Ungewißheit,
ungewiß

nicht herangezogen werden können, da sie dem Ausdruck Kenntnis nicht gleichzusetzen sind, wird erst später im Zusammenhang dargelegt werden können, da äußere Anhaltspunkte in diesen Fällen fehlen[11]).

B.

Von keiner Bedeutung dagegen ist die Kenntnis gewisser Umstände, wenn das BGB. folgende Ausdrücke gebraucht:

Mitteilung (mitteilen),
Benachrichtigung (benachrichtigen),
Anzeige (anzeigen),
Bekanntmachung (bekanntmachen).

---

10) Schon hier kann festgestellt werden, daß das Wort „gewisse" in dieser Arbeit unberücksichtigt bleiben muß. Es kommt nur in Wortverbindungen, wie: gewisse Geschäfte (§ 30), gewisse Umstände (§ 166), gewisse Handlungen (§ 1018) u. ä. vor. Das Gesetz kann die Umstände, Geschäfte usw. nicht nennen, da sie erst im einzelnen Falle bestimmt werden müssen. Aus diesem Grunde benutzt es das Bezugswort „gewisse". Eine Kenntnis spielt keine Rolle.

11) Siehe Anm. 51.

Mitteilung, Benachrichtigung und Anzeige sind zwar keine Rechtsgeschäfte, doch geschäftsähnliche Rechtshandlungen[12]). Auf sie finden nach h. M.[13]) die Vorschriften über Rechtsgeschäfte, insbesondere § 130, analoge Anwendung. Sie entfalten daher ihre Rechtswirkung, wenn sie der Gegenseite zugehen. Zugegangen aber sind sie im Sinne des § 130 bereits, sobald sie in verkehrsüblicher Art in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Erklärungsgegners gelangt sind, und diesem in dieser Weise die Möglichkeit der Kenntnisnahme verschafft ist[14]). Es ist also unerheblich, ob eine Kenntnisnahme erfolgte oder nicht. Es ist wohl richtig, wenn v. Tuhr sagt: „Die Kenntnis einer Tatsache entsteht oft durch eine Mitteilung"[15]). Jedoch ist für die Rechtswirkung einer Mitteilung ihre Kenntnisnahme nicht erforderlich. Man kann daher nicht sagen, daß es dem Gesetzgeber z. B. bei der Zessionsanzeige des § 409 auf die Quelle der Kenntnis ankäme[16]). Vielmehr ist nur die Quelle der Mitteilung entscheidend, da diese und nur diese vom alten Gläubiger ausgegangen sein muß. Wenn das BGB. also von der Mitteilung, Anzeige oder Benachrichtigung eine Rechtsfolge abhängig sein läßt, ist die Kenntnis irgendwelcher Umstände ohne jede rechtliche Bedeutung[17]).

Das gilt ebenfalls für den Ausdruck „Bekanntmachung (bekannt machen)". Hier ist nur entscheidend, ob der Gegenstand der Bekanntmachung gehörig veröffentlicht ist; sei es im Deutschen Reichsanzeiger (§ 795), in dem durch die Satzung hierfür bestimmten Blatt (§ 50) oder in sonst einer vorgeschriebenen Weise. Gleichgültig ist es, ob die Beteiligten die Bekanntmachung gelesen haben oder nicht. Es kommt also nicht auf die Kenntnis der Beteiligten an; diese ist unerheblich, da sie gerade durch die Bekanntmachung selbst ersetzt wird.

Ebenfalls unerörtert haben in dieser Arbeit die Ausdrücke

> kennen müssen (infolge von Fahrlässigkeit nicht kennen) und
> unbekannt sein (geblieben sein) infolge grober Fahrlässigkeit

zu bleiben. Soweit diese Ausdrücke im Gesetz gebraucht sind, kommt es nicht darauf an, ob positive Kenntnis vorhanden ist. Zwar löst die positive Kenntnis in all diesen Fällen dieselben Rechtsfolgen aus. Jedoch handelt es sich bei der fahrlässigen und der grobfahrlässigen Unkenntnis um Begriffe, die der Verschuldenslehre angehören. Das der Kenntnis und der fahrlässigen (grobfahrlässigen) Unkenntnis Gemeinsame ist nur die Rechtsfolge; es liegen nur gleichwirkende Tatbestände vor. Dem Versuch von Stahn[18]), diese sämtlichen Tatbestände unter dem Begriff der „Kenntnis

12) Enneccerus-Nipperdey, a. a. O., § 128, IV, 2; v. Tuhr, a. a. O., S. 129.
13) Dieselben a. a. O.
14) RG. 50/191/194; RGRK. § 130, 1.
15) a. a. O., S. 128; vgl. hiezu unten S. 19.
16) v. Tuhr, a. a. O., S. 129 in Verbindg. m. S. 128.
17) a. M. (ohne Begründung): Huinsig, a. a. O., S. 12.
18) a. a. O., S. 70.

im weiteren Sinne" zusammenzufassen, kann auch schon um der Folgen willen nicht zugestimmt werden. Wie später darzulegen sein wird, bedarf es einer klaren Scheidung zwischen der positiven Kenntnis und dem Kennenmüssen. Bestandteile des letzten Begriffes dürfen bei der Auslegung von Gesetzesstellen, die erst bei Kenntnis die Rechtsfolge eintreten lassen, nicht herbeigezogen werden. Gerade um eine Verwirrung zu vermeiden, ist es daher angebracht, von Kenntnis nur zu sprechen, wenn diese tatsächlich gegeben, bezw. vom Gesetz gefordert ist.

Schließlich kann auch hier schon festgestellt werden, daß die Ausdrücke

Erkenntnis,
erkennbar,
erkennen,
erkennen müssen

den Begriff der Kenntnis nicht enthalten[19]). „erkennen" ist im BGB. lediglich im Sinne der richterlichen Tätigkeit des Rechtsprechens gebraucht. Für den Ausdruck „erkennen müssen" gilt dasselbe wie für „kennen müssen", es handelt sich um einen Begriff der Verschuldenslehre. Wenn das Gesetz ferner an die Erkennbarkeit Rechtsfolgen knüpft, so ist ebenfalls die Kenntnis der Beteiligten unerheblich. Es kommt vielmehr darauf an, ob objektiv gesehen, also von einem mit sämtlichen Umständen vertrauten, unbefangenen Dritten aus, zu irgend einem Zeitpunkt etwas erkannt werden konnte. Also nicht der Begriff der Kenntnis, sondern der der Erkennbarkeit ist entscheidend, wenn das Gesetz das Wort „erkennbar" verwendet. Das Wort „Erkenntnis" findet sich nur in § 828 Abs. 2. Es ist hier dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechend verwendet. Es handelt sich also nicht um Kenntnis, sondern um den inneren Vorgang, der sich bei der Erlangung der Kenntnis abspielt[20]).

§ 3.

Das Objekt der Kenntnis.

A.

Nachdem festgestellt ist, in welchen Ausdrücken und damit Gesetzesstellen des BGB. die Kenntnis gewisser Umstände von Bedeutung ist, kann unter Zugrundelegung dieser Gesetzesstellen[21]) versucht werden, den Begriff der Kenntnis zu entwickeln. Zunächst bedarf es einer Untersuchung über den Umfang der Kenntnis in objektiver Hinsicht, d. h. über das Objekt der Kenntnis, denn über den Umfang in subjektiver Hinsicht, über den Grad der Kenntnis, können Grundsätze erst entwickelt werden, wenn feststeht, worauf sich die Kenntnis zu beziehen hat[22]).

---

19) Vgl. die Aufstellung im Anhang.
20) A. M. (ohne Begründung): Henze, a. a. O., S. 10, Anm. 17.
21) Vgl. die Aufstellung im Anhang.
22) A. M.: Stahn, a. a. O., S. 1.

Als Objekt der Kenntnis sind im BGB. unter anderen der „Tod“ (§ 1884), die „Geburt“ (§ 1594), die „Entfernung von Sachen“ (§ 560), die „Anfechtbarkeit“ (§ 142), die „Abtretung“ (§ 407) und das „Recht des Dritten“ (§ 851) genannt. Es fällt bei näherer Betrachtung dieser Begriffe sofort auf, daß die Begriffe „Tod“, „Geburt“, „Entfernung von Sachen“ lediglich tatsächliche Erscheinungen des Lebens umschreiben, die es auch ohne eine Rechtsordnung gibt, während die Begriffe „Anfechtbarkeit“, „Abtretung“, „Recht des Dritten“ überhaupt erst durch die Rechtsordnung geschaffen sind. Soweit das Gesetz Begriffe verwendet, die tatsächliche Erscheinungen des Lebens umschreiben, bestehen hinsichtlich des Objekts der Kenntnis keine Zweifel. Die tatsächlichen Erscheinungen, in der Rechtswissenschaft Tatsachen[23]) genannt, müssen gekannt werden. Zweifel erheben sich dagegen, soweit Begriffe auftreten, die erst durch die Rechtsordnung geschaffen sind, Begriffe, die Erscheinungen der Rechtsordnung umschreiben, denn diese Erscheinungen der Rechtsordnung werden durch jeweils bestimmte Voraussetzungen ausgelöst. So kommt die Abtretung durch übereinstimmende Willenserklärungen des alten und des neuen Gläubigers zustande. Eine „Unrichtigkeit des Grundbuches“ tritt z. B. ein, wenn ein Teil bei der Auflassung geschäftsunfähig war. Es erhebt sich hier die Frage, ob es für den Fall, daß das Gesetz als Objekt der Kenntnis Rechtserscheinungen nennt, genügt, wenn man die Voraussetzungen kennt, die die Rechtserscheinungen auslösen, oder ob das Objekt erst dann erkannt ist, wenn auf Grund der Voraussetzungen wirklich der Schluß gezogen wird, den die Rechtsordnung ihnen beilegt, die Frage also, ob in diesen Fällen Kenntnis der Voraussetzungen der Rechtslage, oder Kenntnis der Rechtslage selbst gefordert ist.

Der Untersuchung sollen zunächst die §§ 892, 2366 zugrundegelegt werden. Objekt der Kenntnis ist in diesen Fällen die Unrichtigkeit des Grundbuches, bezw. des Erbscheines. Daß in beiden Fällen eine gleiche Rechtslage gegeben ist, wurde schon bei der Schöpfung des BGB. festgestellt. Ursprünglich (als §§ 810, 2230 des Entwurfs 2. Lesung) war als Objekt der Kenntnis in beiden Bestimmungen „die Unrichtigkeit oder eine Tatsache, aus welcher sie sich ergibt“ genannt. Der Antrag, in beiden Bestimmungen die Worte „oder eine Tatsache, aus welcher sie sich ergibt“ zu streichen, wurde angenommen[24]) aus der Erwägung heraus, die Eintragungen im Grundbuch wie die Erteilung des Erbscheins erfolgten auf Grund amtlicher Prüfung der tatsächlichen Voraussetzungen des Rechtserwerbs; auf das Ergebnis der Prüfung müsse sich der Verkehr verlassen dürfen, man dürfe dem Einzelnen nicht zumuten, daß er die Schlußfolgerungen nachprüfe, auf Grund deren die amtlichen Feststellungen erfolgt sind, oder daß er zweifelhafte Rechtsfragen richtiger entscheide als das Grundbuchamt oder bessere Rechtskenntnisse

23) Über den Begriff der Tatsachen vgl. unten S. 28.
24) Prot. VI, S. 222, XII.

habe als der Nachlaßrichter[25]). Diese Erwägungen der 2. Kommission zeigen deutlich, daß der Gesetzgeber einen Unterschied zwischen Kenntnis der Voraussetzungen einer Rechtslage und Kenntnis der Rechtslage selbst macht; sie zeigen aber auch weiter, daß hier nachträglich die bloße Kenntnis von den Voraussetzungen dadurch als unbeachtlich gekennzeichnet werden sollte, daß der genannte Satz gestrichen wurde und nur die Worte „Kenntnis der Unrichtigkeit" stehen gelassen wurden. Weiter ergibt sich, daß im Sinne des Gesetzgebers Kenntnis der Unrichtigkeit dann gegeben ist, wenn die Rechtslage bekannt ist[26]).

Grundsätzlich muß zwar gesagt werden, daß die Motive des Gesetzgebers insofern unbeachtlich sind, als sie sich nicht klar aus dem Gesetz ergeben, denn in einem solchen Fall können zwar die Ansichten des Gesetzgebers zur Auslegung herangezogen werden, jedoch ist letztlich immer nur der Wortlaut des Gesetzes selbst entscheidend. Aus der Fassung des § 892 hat jedoch auch das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung[27]) gefolgert, daß trotz nachgewiesener Kenntnis der die Unrichtigkeit des Grundbuchs ergebenden Tatsachen Kenntnis der Unrichtigkeit nicht gegeben ist, wenn wegen rechtsirriger Auffassung das Grundbuch bezüglich des fraglichen Rechts nicht für unrichtig gehalten worden ist. Diese Ansicht kann nur dahin verstanden werden, daß im § 892 nicht Kenntnis der Voraussetzungen, die die Rechtslage ergeben, sondern Kenntnis der Rechtslage selbst gefordert ist. Dieser Meinung ist auch Wolff, wenn er sagt[28]): „Die Kenntnis der Unrichtigkeit des Buchs ist nicht identisch mit der Kenntnis der Tatsachen, aus denen die Unrichtigkeit folgt. Der Erwerber ... ist redlich, wenn er die Tatsachen kennt, aber den Schluß daraus auf die Unrichtigkeit des Buchs aus Rechtsunkenntnis zu ziehen, versäumt oder das Buch aus einem anderen Grunde für richtig hält."[29]) Wenn dagegen in der Wissenschaft vereinzelt die Meinung vertreten wird, Kenntnis der Voraussetzungen, aus denen die Unrichtigkeit folgt, genüge im allgemeinen, um den Erwerber unredlich sein zu lassen[30]), so kann dem nicht gefolgt werden, zumal da sich noch aus dem Gesetz selbst ergibt, daß dieses einen Unterschied zwischen Kenntnis der Voraussetzungen und Kenntnis der aus ihnen folgenden Rechtslage macht und Kenntnis der Voraussetzungen nur dan genügen läßt, wenn es dies ausdrücklich bestimmt.

§ 122 gibt im Abs. 1 dem infolge einer Nichtigkeit gemäß § 118 oder einer Anfechtung gemäß §§ 119, 120 Geschädigten einen Anspruch auf sein negatives Interesse, bestimmt jedoch im Absatz 2, daß die Schadens-

---

25) Prot. VI, S. 222, XII.

26) Vgl. Henze, a. a. O., S. 14.

27) Vgl. u. a. RG. 91/223; 98/220; 116/103; 117/187; RG. in Gruch. 58/1023; RG. in JW. 1911, 153; 1014, 930; 1928, 102, 1360; RG. in Seuff. Arch. 61/243; 83/313.

28) Enneccerus-Wolff, Bd. 3, § 45, I, 5 b.

29) Ferner zustimmend: Nipperdey in Enneccerus, a. a. O., Bd. 1, § 190, Anm. 4 a.

30) RGRK. § 892, 10; Kober in Staudinger, a. a. O., § 892, III, 2 a.

ersatzpflicht nicht eintrete, wenn der Geschädigte den „Grund der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit" kannte[31]). Demgegenüber bestimmt § 142 Abs. 2 mit Rücksicht auf die Anfechtung von Rechtsgschäften auch auf Grund der §§ 119, 120: „Wer die Anfechtbarkeit kannte ...[32]), wird, wenn die Anfechtung erfolgt, so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gekannt hätte ....[32])". Das Gesetz nennt also als Objekt der Kenntnis einmal den „Grund der Anfechtbarkeit", in anderen Fällen die „Anfechtbarkeit". Daß „Grund der Anfechtbarkeit" und „Anfechtbarkeit" nicht dasselbe bedeuten können, ergeben die Sätze der Logik, denn der erste Ausdruck bezeichnet die Ursache, der zweite die aus ihr entspringende Wirkung. Ursache und Wirkung sind aber niemals miteinander identisch. Vielmehr ist die Anfechtbarkeit die rechtliche Wirkung auf die verschiedenen „Gründe" der Anfechtbarkeit; sie ist die Rechtslage; die „Gründe" sind die Voraussetzungen, aus denen sie sich ergibt. So sind z. B. die Voraussetzungen, die die Anfechtbarkeit im Sinne des § 122 begründen, der Irrtum des § 119 und die unrichtige Uebermittlung gemäß § 120. Den „Grund der Anfechtbarkeit" im Sinne des § 122 kennt daher, wer bemerkt hat, daß sich die Gegenpartei versprochen hat. Es ist gleichgültig, ob er wußte oder weiß, daß dieses Versprechen die Möglichkeit einer Anfechtung begründet: sein Anspruch auf das negative Interesse kommt schon dann nicht zur Entstehung, wenn er den tatsächlichen Vorgang des Versprechens beobachtet hat[33]). Anders dagegen in § 142. Nur wer die „Anfechtbarkeit", wer die sich aus den Tatsachen ergebende Rechtslage kennt, wird so behandelt, als ob er die Nichtigkeit kenne. Wer wohl das Versprechen beobachtet, daraus aber nicht die Schlußfolgerung auf die Anfechtbarkeit gezogen hat, hat keine Kenntnis im Sinne des § 142. Damit ergibt sich aus dem Gesetz selbst, daß dieses einen Unterschied zwischen Kenntnis der Voraussetzungen und Kenntnis der aus ihnen folgenden Rechtslage macht. Und da Entsprechendes gilt, wenn das Gesetz anstatt von Kenntnis des „Grundes der Anfechtbarkeit" von Kenntnis des „Grundes der Nichtigkeit", von Kenntnis des „Scheidungsgrundes" und von Kenntnis des „Grundes der Berufung" spricht,

---

31) Nach dem oben Gesagten (S. 6) hat es hier unberücksichtigt zu bleiben, daß der Kenntnis das Kennenmüssen gleichsteht. § 122 enthält — wie alle Gesetzesstellen, in denen der Kenntnis die fahrlässige oder grobfahrlässige Unkenntnis gleichsteht, — zwei Maßstäbe: der eine ist subjektiv, die Kenntnis; der andere objektiv, die (grob-)fahrlässige Unkenntnis. Wenn auch in der Praxis immer auf die Feststellung der positiven Kenntnis wird verzichtet werden können, da die (grob-)fahrlässige Unkenntnis dieselbe Rechtsfolge auslöst und leichter zu beweisen ist, so kann aus dogmatischen Gründen hier der subjektive Maßstab (die Kenntnis) allein behandelt werden.

32) Vgl. Anm. 31.

33) Zustimmend: Staudinger, a. a. O., § 122, 4; Enneccerus-Nipperdey, a. a. O., § 159, 5; Henze, a. a. O., S. 14; RG. 81/397. Wohl nicht ablehnend aber ungenau im Ausdruck: RGRK. § 122, 4 (Schluß auf die **Anfechtbarkeit**) und Hölder, a. a. O., § 122, 3 (.... wer die Erklärung als eine ... wegen Irrtums **anfechtbare** kennt).

so läßt sich an Hand des Gesetzes sagen, daß die Kenntnis von Voraussetzungen, die die Rechtslage begründen, nur dann genügt, wenn das Gesetz es ausdrücklich bestimmt, d. h. wenn es vom „Grund der Anfechtbarkeit", „Grund der Nichtigkeit" usw. spricht. Andernfalls muß sich die Kenntnis auf die bestehende Rechtslage erstrecken. Es kann also festgestellt werden, daß die vom Gesetzgeber, der Rechtsprechung und einem großen Teil der Wissenschaft vertretene Ansicht, soweit das Gesetz als Objekt der Kenntnis Rechtserscheinungen nennt, müßten diese Rechtserscheinungen, müsse also die Rechtslage gekannt werden, durch das Gesetz selbst bestätigt wird. Dieser Satz bedarf jedoch der Ergänzung dahin, daß Kenntnis der die Rechtslage begründenden Voraussetzungen dann genügt, wenn die Kenntnis des Grundes der Rechtserscheinung, der Rechtslage gefordert ist.

Hinsichtlich der Fälle, die als Objekt der Kenntnis den „Grund" der Rechtslage fordern, bedarf es noch der Feststellung, daß die Voraussetzungen, die in diesen Fällen eine Rechtslage begründen, wiederum Erscheinungen des Lebens, also Tatsachen, oder Rechtserscheinungen sein können. § 1944 nent als Objekt der Kenntnis des Erben den „Grund der Berufung". Zum Erben wird man durch gesetzliche Erbfolge oder Testament berufen. Beides sind Erscheinungen der Rechtsordnung, während der Irrtum des § 119 ebenso wie die unrichtige Uebermittlung des § 120, die den „Grund der Anfechtbarkeit" des § 122 bilden können, tatsächliche Erscheinungen des Lebens, Tatsachen, sind. Soweit aber die Voraussetzungen, die eine Rechtslage begründen, wiederum Rechtserscheinungen und nicht Tatsachen sind, gilt das für die Rechtserscheinungen selbst Gesagte entsprechend. Es genügt nicht die Kenntnis der Voraussetzungen, die die Erscheinungen auslösen, z. B. nicht die Kenntnis vom Tode, um die Kenntnis des „Grundes der Berufung" zu begründen, es bedarf vielmehr der Kenntnis der Rechtserscheinung selbst, die Rechtslage muß übersehen werden.

Zusammenfassend kan also festgestellt werden, daß zu unterscheiden ist, ob das Gesetz als Objekt der Kenntnis eine tatsächliche Erscheinung des Lebens nennt, die es auch ohne Rechtsordnung geben würde, — eine Tatsache —, oder ob es die Kenntnis von Rechtserscheinungen fordert; denn im letzten Fall genügt die Kenntnis der die Rechtslage begründenden Voraussetzungen nicht, vielmehr nur die Kenntnis der Rechtslage selbst.

Diese Unterscheidung ist, wie sich später zeigen wird, von ausschlaggebender Bedeutung für die Darlegung des Einflusses, den der Irrtum auf die Kenntnis hat.

Durch welche Ausdrücke das BGB. tatsächliche Erscheinungen des Lebens umschreibt, und wann Rechtserscheinungen gegeben sind, soll an Hand der einzelnen Gesetzesstellen, in denen die Kenntnis eine Rolle spielt. später in einem besonderen Abschnitte der Arbeit dargelegt werden. Hier bedarf es nur noch der Erwähnung, daß der Herausstellung einer Gruppe

von Ausdrücken als scheinbare Rechtsbegriffe, wie sie Henze[34]) vornimmt, nicht zugestimmt werden kann. Begriffe wie Arglist, Kausalität und Vorsatz umschreiben ohne jeden Zweifel lediglich tatsächliche Elemente. Diese Begriffe sind keine Rechtsbegriffe, da sie nicht durch die Rechtsordnung geschaffen sind. Es ist irreführend, sie scheinbare Rechtsbegriffe zu nennen. Daß es auch in der Rechtswissenschaft der Feststellung des Inhalts dieser Begriffe bedarf, ändert daran nichts. Jeder Begriff, der in der Rechtsordnung Verwendung findet, muß durch die Rechtswissenschaft ausgelegt werden, sei es, daß er ein Rechtsbegriff ist oder ein Begriff, der Tatsachen umschreibt. Was Arglist, was Vorsatz und was Kausalität ist, folgt aber nicht aus irgend welchen Gesetzesbestimmungen, sondern aus den Sätzen der Logik, gegebenenfalls verbunden mit den Erfahrungen oder Anschauungen des Lebens. Es würde eine Verkennung dieser Tatsache bedeuten, wollte man diese Begriffe als scheinbare Rechtsbegriffe bezeichnen. Es gibt nur Begriffe, die Rechtserscheinungen, oder Begriffe, die Tatsachen umschreiben.

B.

Mit der Feststellung, ob das Gesetz Kenntnis von Tatsachen oder Kennnis der Rechtslage fordert, ist das Objekt der Kenntnis aber noch nicht immer hinreichend bestimmt, denn selten ist es so fest umrissen, wie in dem Falle, wo das Gesetz den Tod nennt; der Tod ist eine einzelne und eindeutige Erscheinung. Schwieriger sind die Fälle gelagert, wenn als Objekt der Kenntnis ein Tatbestand genannt ist, der sich aus verschiedenen Tatsachen und Einzelheiten zusammensetzt, und das trifft in den weitaus meisten Fällen zu. Stahn[35]) stellt hierzu den „Grundsatz" auf: „Einzelheiten können nur dann Beachtung finden, wenn ohne ihre Kenntnis eine Uebersicht über die Sachlage nicht möglich ist." Dieser Grundsatz ist insofern falsch, als er das Hauptmoment in die subjektive Beurteilung der Einzelheiten verlegt. Es kommt aber lediglich darauf an, ob und welche Einzelheiten durch den als Objekt der Kenntnis im Gesetz genannten Tatbestand als gekannt gefordert werden. Die Frage nach der Kenntnis von Einzelheiten ist also identisch mit der Frage nach den Tatbestandsmerkmalen, die nach dem Gesetz gekannt werden sollen. Hierfür können allgemeine Grundsätze nicht aufgestellt werden. Es bedarf vielmehr der Feststellung für den einzelnen Fall, welche Tatbestandsmerkmale durch den Ausdruck, der das Objekt der Kenntnis bezeichnet, gefordert werden. In den meisten Fällen bietet die Ausdrucksweise des Gesetzes oder der Zusammenhang einen klaren Anhaltspunkt. Soweit jedoch Zweifel bestehen können, wird im letzten Abschnitt darzulegen sein, welche Tatbestandsmerkmale das Objekt der Kenntnis bestimmen.

34) a. a. O., S. 19 ff.
35) a. a. O., S. 27 und 28.

Einer näheren Darstellung an dieser Stelle bedarf dagegen ein Tatbestandsmerkmal, das nie genannt, doch aber von Bedeutung ist: der Kausalzusammenhang. So wird in § 852 die Verjährungsfrist des Anspruchs auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens in Lauf gesetzt durch die Kenntnis vom Schaden[36]). Wenn das Gesetz von Kenntnis des Schadens spricht, so meint es den im Anfang des Paragraphen genannten Schaden, nämlich den aus einer unerlaubten Handlung entstandenen. Tatbestandsmerkmale der Kenntnis des § 852 sind also die Ursache (die unerlaubte Handlung) und die Wirkung (der Schaden). Hinzu kommt aber außerdem noch das Erkennen des Zusammenhanges von Ursache und Wirkung, die Kenntnis vom Kausalzusammenhang. Das zeigt ein Beispiel. Der A gibt bei einem Wortwechsel dem B eine Ohrfeige. Nach einigen Tagen schmerzt dem B sein Ohr. Der Arzt, der den B schon des öfteren wegen Entzündungen des Mittelohres behandelt hat, stellt in Abrede, daß jene Ohrfeige die Schmerzen hervorgerufen habe, sie seien vielmehr durch die derzeitige akute Erkältung des B verursacht. Als nach einiger Zeit zwar die Erkältung, aber nicht die Ohrenschmerzen weichen, stellt der Arzt fest, daß diese doch nur von dem Schlag des A herrühren können. Hier hat B Kenntis vom Schaden im Sinne des § 852 erst, als er erfährt, daß die Ohrfeige den Schaden verursacht hat. Vorher beginnt die Frist des § 852 nicht zu laufen[37]). Sofern also als Objekt der Kenntnis Tatbestandsmerkmale genannt sind, die durch einen ursächlichen Zusammenhang miteinander verbunden sind, muß sich die Kenntnis auch auf den Kausalzusammenhang beziehen. Daß die Kenntnis des Kausalzusammenhangs Kenntnis einer Tatsache ist und nicht Kenntnis der Rechtslage, wurde schon oben ausgeführt[38]).

Als Ergebnis der Untersuchung über das Objekt der Kenntnis kann zusammenfassend festgestellt werden, daß die Kenntnis sich auf sämtliche Tatbestandsmerkmale beziehen und daß außerdem die Rechtslage übersehen werden muß, sofern das Gesetz als Objekt Rechtserscheinungen nennt.

---

36) Es interessiert hier nicht, daß zur Kenntnis des Schadens die der Person des Ersatzpflichtigen hinzukommen muß.

37) Nicht zutreffend sind die Beispiele von Stahn (a. a. O., S. 28 ff.), die Entscheidungen des RG. entnommen sind. Das sei an einem der genannten Beispiele dargelegt: Neben einem Gipsbruch (RG. 95/97) wird ein tiefes Bohrloch zu Versuchszwecken in die Erde getrieben. Es bleibt offen. Als der Gipsbruch unter den Grundwasserspiegel hinunter ausgebeutet werden soll, verursacht das Bohrloch eine Überschwemmung. Hier verneint das RG. eine Kenntnis bis zum Eintritt der Überschwemmung mit Recht, nicht aber, weil der ursächliche Zusammenhang zunächst nicht gekannt wurde, sondern weil ein Schaden bis zur Überschwemmung noch gar nicht eingetreten war. Erst bei dem Ausbeuten unter den Grundwasserspiegel hinunter stellte sich das frühere Bohren als die Ursache eines Schadens dar, der erst zu diesem Zeitpunkte entstand.

Auf die anderen Beispiele (ebenfalls Entscheidungen) wird in anderem Zusammenhange eingegangen werden.

38) Siehe oben S. 11/12.

§ 4.

Der Umfang der Kenntnis in subjektiver Hinsicht.

A.

Kenntnis ist eine Tatsache der inneren Vorstellungswelt; sie ist eine durch äußere Ereignisse oder durch geistige Vorgänge hergestellte, der Wirklichkeit entsprechende Vorstellung von irgendwelchen gegebenen Umständen[39]. „Kennen ist das Fürwahrhalten einer in Wirklichkeit bestehenden Tatsache“[40]. Zu der „in Wirklichkeit bestehenden Tatsache“, dem Objekt der Kenntnis, muß also das subjektive „Fürwahrhalten“ hinzukommen.

Das Fürwahrhalten kann aber objektiv falsch sein, weil Vorstellungen subjektiv sind. Da weiterhin aber Kenntnis nur dann vorliegt, wenn die Vorstellung des Subjekts der Wirklichkeit entspricht, ergibt sich zunächst, daß bei subjektiv falscher Vorstellung der an sich objektiv gegebenen Tatbestandsmerkmale, also bei einem Irrtum, Kenntnis gar nicht gegeben sein kann.

Hier zeigt sich die Bedeutung der Unterscheidung, ob das Gesetz als Objekt der Kenntnis Tatsachen oder eine Rechtslage nennt. Fordert das Gesetz Kenntnis der Rechtslage, so ist eine falsche Vorstellung der Rechtslage erheblich, selbst wenn sämtliche die Rechtslage begründenden Voraussetzungen gekannt sind. Wer über die Rechtslage irrt (Rechtsirrtum), kennt sie nicht, befindet sich also in einer Rechtsunkenntnis. Da diese aber beachtlich ist, wenn das Gesetz Kenntnis der Rechtslage fordert[41]), so ergibt sich, daß Rechtsirrtum die Kenntnis verhindert, wenn das Gesetz als Objekt der Kenntnis eine Rechtslage nennt. Weiß C, daß der Veräußerer A bei der Auflassung an B geisteskrank war, und weiß er, daß daher eine Übereignung nicht stattgefunden hat, so ist ihm — nach erfolgter Eintragung — die Unrichtigkeit des Grundbuches trotzdem nicht bekannt (§ 892), wenn er irrenderweise annimmt, durch die Eintragung wäre die Nichtigkeit der Auflassungserklärung und damit die Auflassung geheilt[42]).

Ist dagegen nach dem Gesetz nur Kenntnis von Tatsachen erforderlich, so kommt nur einem Irrtum über die Tatsachen (Tatsachenirrtum) rechtliche Bedeutung zu. So hat im Sinne der §§ 122, 119 jemand Kenntnis, wenn er das Versprechen der Gegenpartei bemerkt hat. Es ist unbeachtlich, ob er die sich daraus ergebende Rechtslage kennt[43]), und daher

---

39) Vgl. v. Tuhr, a. a. O., S. 127.
40) Prot. III, S. 86.
41) Vgl. oben S. 13.
42) Zustimmend: Wolff, a. a. O., § 45, I, 5 b; RG. jetzt in ständiger Rechtsprechung: RG. 74/355; 91/223; 116/103; 117/187 u. a. (vgl. Anm. 27); früher a. M.: 52/167; 60/200; 67/141.
43) Vgl. oben S. 10.

ebenso unbeachtlich, ob er sich über die Rechtslage irrt. Hier zeigt es sich, daß der Grundsatz „error iuris nocet" grundsätzlich auch in unserer Rechtsordnung gilt[44]).

Zu beachten ist aber, daß nur einem Irrtum über das zu kennende Objekt Bedeutung zukommt. Das mag ein Beispiel zeigen: A kauft von B ein Grundstück. Er weiß, daß B mit seiner Frau in Gütergemeinschaft lebt, und weiß, daß das Grundbuch unrichtig ist, da A als Alleineigentümer eingetragen ist. Der Klage der Frau B auf Herausgabe des schon übergebenen Grundstückes gegenüber beruft sich A auf seine rechtsirrtümliche Annahme, der B sei allein verfügungsberechtigt gewesen. Das nützt ihm nichts. Das Objekt der Kenntnis des § 892 ist die Unrichtigkeit des Grundbuches. Diese kannte er. Das Recht des B verfügen zu können oder nicht, bestimmt sich nach anderen Gesetzesvorschriften, die einem Rechtsirrtum keine Beachtung beilegen.

Daraus ergibt sich, daß ein Irrtum über das Objekt der Kenntnis, sei es eine Tatsache (Tatsachenirrtum) oder eine Rechtslage (Rechtsirrtum), verhindert, daß Kenntnis im Sinne des BGB. gegeben ist.

B.

Ist die subjektive Vorstellung eines Tatbestandsmerkmals objektiv falsch, (Irrtum), so liegt Kenntnis nicht vor, da dieses Tatbestandsmerkmal nicht gekannt ist, zur Kenntnis aber die richtige Vorstellung sämtlicher Tatbestandsmerkmale gehört. Nun kann sich die Vorstellung auf alle Tatbestandsmerkmale erstrecken, sie kann auch frei von Irrtum sein und trotzdem kann nicht festgestellt werden, daß Kenntnis vorliegt: Die Vorstellung, die sich das Subjekt macht, kann einen ganz verschiedenen Umfang haben; sie kann sich abstufen von einer ganz allgemein gehaltenen bis zu einer absolut sicheren, die alle Einzelheiten genau umfaßt. Es leuchtet ein, daß eine ganz allgemein gehaltene Vorstellung, noch keine Kenntnis zu sein braucht. Es bedarf daher einer Untersuchung, welchen Grad die Vorstellung erreicht haben muß, damit eine Kenntnis im Sinne des BGB. gegeben ist.

Vermutungen, sei es auf Grund von Andeutungen oder Ermittlungen, vermitteln keine Kenntnis, da in diesen Fällen die subjektive Vorstellung noch nicht abgeschlossen ist, also der Wirklichkeit noch nicht entspricht[45]). Auch wer irgendwelche Umstände vermutet, es aber fahrlässig oder gar vorsätzlich unterläßt, durch Nachforschungen sich Kenntnis zu verschaffen, hat diese nicht, denn das Gesetz macht einen Unterschied zwischen Kennen und Kennenmüssen. Diese beiden Tatbestände müssen aber reinlich von einander getrennt gehalten werden. Selbst wer sich wider Treu und Glauben oder gar arglistig einer Kenntnisnahme widersetzt, hat

44) Vgl. dazu die näheren Darlegungen unten S. 24.
45) RG. in JW. 1914, 347 u. a.

keine Kenntnis und dementsprechende Rechtsfolgen treten ein. Daß ein derartiges Verhalten allerdings von der Rechtsordnung nicht gebilligt wird und von ihr daher Hilfsmittel dagegen gegeben sind, wird noch dargelegt werden[46]). Jedoch ist zunächst auch für solche Fälle festzustellen, daß Kenntnis nicht vorliegt.

Weiterhin besteht die Möglichkeit, daß sich das Subjekt über alle objektiv erforderlichen Tatbestandsmerkmale Vorstellungen macht, daß bei ihm selbst aber Bedenken bestehen, ob seine Vorstellungen auch der Wirklichkeit entsprechen.

Sind die Tatbestandsmerkmale tatsächlich objektiv nicht gegeben, sind also die Zweifel begründet, so kann keine Kenntnis bestehen, da schon das zu kennende Objekt fehlt. Weiterhin bedarf es ständig einer Prüfung, ob die Zweifel sich auch auf die Tatbestandsmerkmale des Objekts der Kenntnis beziehen. Der Entscheidung RG. 59, 351 lag (etwas vereinfacht) folgender Tatbestand zu Grunde: A wird von seinem Dienstherrn der Unterschlagung beschuldigt. Der Aufforderung, das Geld zurückzuzahlen, kommt er nach, da er zweifelt, seine Unschuld beweisen zu können. Später wird er anderer Ansicht und klagt aus § 812 das Geld zurück. Mit Recht weist das Reichsgericht unter Hinweis auf § 814 die Klage ab, wenn auch ohne nähere Begründung. A hat gewußt, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war; er hatte damit Kenntnis im Sinne des § 814. Es ist unerheblich, daß er an der Beweisbarkeit seiner Nichtschuld zweifelte, denn die Beweisbarkeit gehört im § 814 ebensowenig wie in allen anderen Fällen zu den Tatbestandsmerkmalen des Objekts der Kenntnis. Zweifel über Umstände, die nicht zum Objekt der Kenntnis gehören, sind aber für die Feststellung, ob Kenntnis vorliegt oder nicht, unerheblich.

Bestehen nun Zweifel an der Richtigkeit der über das Objekt der Kenntnis gemachten Vorstellungen, und sind diese Vorstellungen objektiv richtig, so sind die Zweifel objektiv unbegründet. Hier erhebt sich die Frage, ob jeder dieser Zweifel Beachtung finden kann. Grundsätzlich verhindern allerdings derartige Zweifel die Kenntnis, da das „subjektive Fürwahrhalten ... für den Begriff der Kenntnis ein wesentliches Erfordernis ist."[47]). Erzählt dem A ein bisher Unbekannter am Biertisch, daß der Gläubiger G des A einem X die ihm gegen A zustehende Forderung abgetreten hat, so hat A, solange er an die Richtigkeit dieser Behauptungen nicht glaubt, keine Kenntnis der Abtretung. So entscheidet das Reichsgericht mit Recht, daß der Schuldner nicht einmal Kenntnis der Abtretung hat, wenn der neue Gläubiger ihm in einem Schreiben mitteilt, daß ihm die Forderung notariell abgetreten sei und die Urkunde sich in seinen Händen befinde, der Schuldner es aber bezweifelt und das in einem Antwortschreiben zum Ausdruck bringt[48]). In einem anderen Falle, als der Schuldner auf einen derartigen Brief nichts antwortet, aber bei einem

46) Siehe unten S. 23.
47) OLG. 10, 282 b.
48) RG. 61/245; 74/119.

späteren Gespräch mit dem neuen Gläubiger, der bei dieser Gelegenheit eingehend über die Gründe der Abtretung und die Umstände, unter denen sie erfolgte, berichtet, den Empfang des Schreibens bestätigt, ohne seinen Inhalt im geringsten in Zweifel zu ziehen, entscheidet das Reichsgericht anders: Der Schuldner hat Kenntnis gehabt[49]), sein Vorbringen, er habe keine sichere Kenntnis gehabt, sei nicht zutreffend. Dieser Entscheidung ist zuzustimmen, wenn auch mit einer anderen Begründung, als sie das Reichsgericht gibt. Jedoch bedarf das einer näheren Darlegung.

Hierbei soll von folgendem Beispiel ausgegangen werden: Der neue Gläubiger zeigt dem Schuldner die Abtretung der Forderung unter Vorlegung einer notariell beglaubigten Urkunde über die Abtretung an. Der Schuldner ist außergewöhnlich mißtrauisch. Er zweifelt die Echtheit der Urkunde an und zahlt an den alten Gläubiger. Wenn man bei einer Klage des neuen Gläubigers dem Vorbringen des Schuldners, er habe keine Kenntnis im Sinne des § 407 gehabt, da er hinsichtlich des Objekts der Kenntnis Zweifel gehegt hätte, Beachtung schenken wollte, so würde diese Entscheidung jedem gesunden Rechtsempfinden widersprechen. Die Beurteilung dessen, welche Zweifel so erheblich sind, daß sie verhindern, Kenntnis zu haben, darf nicht dem Einzelnen, dem Subjekt selbst, überlassen werden. Das würde zu einer ungeheueren Unsicherheit des Rechtsverkehrs führen, da damit jedem jederzeit in den Fällen, die Kenntnis erfordern, die Möglichkeit gegeben wäre, rechtsnachteilige Folgen mit der Behauptung abzuwenden, er hätte Zweifel über die Richtigkeit seiner Vorstellungen gehabt.

Jedoch darf bei der Entscheidung, welche Zweifel Berücksichtigung zu finden haben, kein objektiver Maßstab angelegt werden; es geht nicht an, bei der Beurteilung davon auszugehen, welche Schlüsse jeder andere (normale Durchschnittsmesch) vernünftigerweise gezogen hätte, wie es in der Begründung zur Entscheidung RG. 74, 119 geschieht. Das hieße die Grundsätze des § 276 anwenden und den Begriff der Kenntnis mit dem des Verschuldens verknüpfen. Das BGB. unterscheidet aber zwischen Kennen und Kennenmüssen. Nur beim Kennenmüssen ist ein Verschulden zu berücksichtigen. Sofern allein die Kenntnis Rechtsfolgen auslöst, ist auf die persönlichen Fähigkeiten und Eigenschaften des Subjekts Rücksicht zu nehmen. Nur hat auch hier der das deutsche bürgerliche Recht beherrschende Grundsatz der Wahrung von Treu und Glauben Anwendung zu finden, denn zu bestimmen, was Kenntnis ist, kann nicht der Willkür des einzelnen Subjekts überlassen werden, sondern muß an Hand der Rechtsordnung bestimmt werden.

In dem Beispiel, von dem hier ausgegangen ist, handelt es sich um die Abtretung einer Forderung. Nun wird dieses Rechtsgebiet zwar beherrscht von dem Grundsatz, daß durch die Abtretung der Forderung die Rechtslage des Schuldners nicht verschlechtert werden darf. Jedoch kann

---

49) RG. 74/119.

man daraus nicht, wie es das Reichsgericht will[50]), folgern, der Grundsatz von Treu und Glauben könne bei der Feststellung, ob Kenntnis gegeben ist oder nicht, überhaupt keine Berücksichtigung finden. Zunächst gilt allerdings der Grundsatz, daß der Schuldner nicht schlechter gestellt werden darf; er findet aber bei der Bestimmung des Begriffs der Kenntnis seine Schranke an der Wahrung von Treu und Glauben.

Wer sich in den Rechtsverkehr begibt, nimmt damit ein gewisses Risiko auf sich, das jener mit sich bringt. Der Schuldner ist nicht dagegen gefeit, daß er einem Betrüger, dem vielleicht die Ähnlichkeit mit dem Schuldner hilft, in die Hände fällt. Durch die Abtretung darf der Schuldner aber nicht besser gestellt werden. Die Schutzbestimmungen, die Unkenntnis des § 407, sollen keinen Wall gegen unerlaubte Handlungen darstellen und das Risiko des Schuldners vermindern; das ist nicht ihr Zweck, denn damit würde der Schuldner besser gestellt werden. Es widerspricht Treu und Glauben, wenn der Schuldner Zweifel an der Echtheit der Urkunde vorschützt, um dadurch sicherer gestellt zu werden, als er es von Anfang an war. Dies Ergebnis kann so ausgedrückt werden, daß selbst objektiv unbegründete Zweifel grundsätzlich verhindern, daß Kenntnis im Sinne des BGB. gegeben ist, daß sie jedoch ihre Grenze finden an der Schranke, die durch die Wahrung von Treu und Glauben gebildet wird[51]).

Damit ist die Bestimmung des Begriffes der Kenntnis von dem Begriff „Treu und Glauben" abhängig. Es ginge über den Rahmen dieser Arbeit hinaus, diesen Begriff näher darzulegen. Hier kann nur festgestellt werden, daß der Quelle der Kenntnis eine gewisse Bedeutung zukommt. Grundsätzlich ist es zwar unerheblich, von welcher Seite die Kenntnis stammt, da das Gesetz nur in den §§ 111, 174, 571 die Quelle bestimmt. Gemäß § 111 ist unter gewissen Voraussetzungen die Zurückweisung eines einseitigen Rechtsgeschäfts eines Minderjährigen ausgeschlossen, wenn der Vertreter den anderen von der Einwilligung in Kenntnis gesetzt hatte. § 174 trifft die entsprechende Regelung für den Fall, daß rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht besteht. Wenn in der Wissenschaft hinsichtlich dieser beiden Fälle die Meinung vertreten wird, es handle sich

---

50) RG. 61/249.

51) Daß Kenntnis nicht eine Vorstellung ist, die frei von jedem Zweifel sein muß, ergibt auch schon die Gegenüberstellung der beiden Ausdrücke „Gewißheit" und „Kenntnis", die sich beide im BGB. finden. Gewißheit ist eine Vorstellung, die frei von jedem Zweifel ist. Daher gibt jeder Z w e i f e l den Anspruch auf Vorlegung von Sachen gemäß § 809. — Durch das Wort „Ungewißheit" (Gesetzesstellen: vgl. Aufstellung im Anhang) wird dementsprechend das Vorhandensein von Zweifeln ausgedrückt. Die Kenntnis spielt in diesen Gesetzesbestimmungen also keine Rolle. Das gleiche gilt von dem Ausdruck „ungewiß". Dieser Ausdruck ist vom Gesetz sogar in dem Sinne gebraucht, daß nicht beim einzelnen Subjekt, sondern bei allen Beteiligten berechtigte Zweifel über die Rechtslage bestehen. Auch hier sind Zweifel und ist nicht die Kenntnis von rechtlicher Bedeutung. Alle drei Ausdrücke haben daher bei der Bearbeitung der gestellten Aufgabe unberücksichtigt zu bleiben.

hier nicht um Kenntnis, vielmehr genüge eine Mitteilung[52]), so kann dem nicht gefolgt werden; der klare Wortlaut des Gesetzes steht dem entgegen; erst wenn der Dritte die Zustimmung bezw. Bevollmächtigung wirklich kennt, verliert er das Recht der Zurückweisung. Da es sich einmal um Bevollmächtigung (auch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des § 111 kann als Bevollmächtigung aufgefaßt werden) zum anderen um einseitige Rechtsgeschäfte handelt, genügt es nach Ansicht des Gesetzgebers eben nicht, daß die Kenntnis von dritter Seite kommt, sondern sie muß durch den Vollmachtgeber selbst vermittelt werden. Doch ergibt sich gerade aus diesen Paragraphen, daß das Gesetz grundsätzlich keine bestimmte Quelle der Kenntnis verlangt[53]).

Da es nun einen Unterschied macht, ob die Vorstellungen des Subjekts auf eigener Wahrnehmung beruhen, oder von unbeteiligten Dritten vermittelt werden, oder von berufenen Dritten (Behörde, Sachverständiger) ausgehen, kann bei der Feststellung, ob Zweifel über die Richtigkeit der Vorstellungen beachtlich sind, die Quelle der Kenntnis zur Aufklärung herangezogen werden. Der Ansicht von Stahn, daß sich nur an Hand der Quelle der Kenntnis unberechtigte Zweifel feststellen lassen[54]), und daß eigene Wahrnehmung und qualifizierte Mitteilung grundsätzlich Kenntnis, einfache Mitteilungen dagegen grundsätzlich keine Kenntnis vermitteln[55]), kann aber nicht gefolgt werden. Sieht A z. B. einen für tot Erklärten, zweifelt aber, ob er es ist oder nicht vielleicht doch ein Doppelgänger, so hat er trotz eigener Wahrnehmung keine Kenntnis, da ein derartiger Zweifel nicht gegen Treu und Glauben verstößt. Die Quelle der Kenntnis kann also wohl Aufschluß geben, ob Zweifel beachtlich sind oder gegen Treu und Glauben verstoßen; sie hat aber keine grundsätzliche Bedeutung.

Zusammenfassend kann festgestellt werden: Kenntnis ist in subjektiver Hinsicht gegeben, wenn die Vorstellungen über das Objekt der Kenntnis frei sind von Tatsachenirrtum — falls das Gesetz als Objekt Tatsachen — oder frei von Rechtsirrtum — falls es als solches eine Rechtslage nennt —. Vermutungen und Zweifel schließen grundsätzlich die Kennt-

---

52) Hölder, a. a. O., § 111, 2 a; Oertmann, a. a. O., § 111, 2 c; Planck, a. a. O., § 111, 4.

53) Oben (S. 4) wurde dargelegt, daß der Kenntnis rechtliche Bedeutung zukommt, wenn das Gesetz die Ausdrücke „Entdeckung" und „entdecken" verwendet. Da das Gesetz grundsätzlich keine Bestimmung über die Quelle der Kenntnis trifft und nur in Ausnahmefällen die Quelle nennt, kann festgestellt werden, daß die Wahl der Ausdrücke „entdecken", „Entdeckung" dadurch bestimmt ist, daß innere Zusammenhänge (Irrtum, Arglist) aufgedeckt werden müssen, daß durch diese Ausdrücke aber keine Entscheidung über die Quelle getroffen werden soll. „Entdecken" heißt also nicht, daß die Kenntnis durch eigene Wahrnehmung vermittelt werden muß.. Würde man diesen Ausdruck dahin auslegen, so könnte die Ausschlußfrist des § 124 nie zu laufen beginnen, wenn ein Dritter den Getäuschten aufgeklärt hat, weil dieser die Täuschung dann selbst überhaupt nicht mehr entdecken kann.

54) a. a. O. S, 7.

55) a. a. O., S. 20.

nis aus; jedoch sind Zweifel, die soweit gehen, daß sich ihre Berücksichtigung mit der Wahrung von Treu und Glauben nicht vereinen läßt, unerheblich.

§ 5

Der aus dem Gesetz entwickelte Begriff der Kenntnis und die Kritik an ihm und der Praxis des Reichsgerichts.

Der Begriff der Kenntnis kann aus den beiden Leitsätzen, die in den vorangehenden beiden Paragraphen hinsichtlich des objektiven und subjektiven Umfangs der Kenntnis an Hand des Gesetzes entwickelt worden sind, bestimmt werden. Das Gesetz gibt also selbst die Möglichkeit, die Begriffsbestimmung der Kenntnis vorzunehmen. Wenn sich allerdings in der Rechtsprechung die Definition: „Kennen ist die Übereinstimmung der inneren Vorstellung mit der tatsächlichen Wirklichkeit"[56]) findet, so muß demgegenüber behauptet werden, daß diese Begriffsbestimmung nicht erschöpfend ist[57]). Vielmehr ergibt sich aus dem bisher Dargelegten folgender Begriff der Kenntnis:

Kenntnis ist die innere Vorstellung[58]) sämtlicher vom Gesetz als Objekt der Kenntnis geforderten Tatbestandsmerkmale, die nicht auf bloßer Vermutung beruht und die frei ist von Irrtum (Tatsachenirrtum, wenn Tatsachen — Rechtsirrtum, wenn Rechtserscheinungen als Objekt genannt sind) und frei von Zweifeln, die jedoch unerheblich sind, wenn sie so weit gehen, daß sie gegen den Grundsatz der Wahrung von Treu und Glauben verstoßen[59]).

Diese Begriffsbestimmung zeigt, daß der Begriff der Kenntnis frei ist von irgendwelchen Verschuldensmerkmalen. Schon mehrfach ist darauf hingewiesen worden, daß sich das eindeutig aus dem Gesetz ergibt, da es zwischen Kennen und Kennenmüssen unterscheidet. Auch Wolff[60]) gibt das zu, behauptet aber, hinsichtlich des § 892 sei es bedauerlich, daß nicht der Kenntnis grobfahrlässige Unkenntnis — wie im Fahrnisrecht — gleichsteht. Hier hat Wolff das Richtige erkannt. Der rein subjektiv bestimmte Begriff der Kenntnis ist in den meisten Fällen gerechtfertigt, doch in einigen anderen nicht, so z. B. nicht im § 892.

---

56) OLG. in „Recht" 1915/2225.

57) Vgl. Stahn, a. a. O., S. 75.

58) Stahn, a. a. O., definiert die Kenntnis als einen „Zustand". Dem kann nicht gefolgt werden. Kennen, Kenntnis haben, ist ein geistiger Zustand. Kenntnis dagegen ist die innere Vorstellung selbst, die jenen Zustand herbeiführt.

59) Aus dieser Begriffsbestimmung ergibt sich auch, daß Kenntnis i. S. des Gesetzes nur dann gegeben ist, wenn die hier geforderten Vorstellungen auch tatsächlich in dem für die Kenntnis im einzelnen Fall vom Gesetz bestimmten Zeitpunkt vorhanden sind. Waren sie vorhanden, sind sie aber im maßgebenden Zeitpunkt wieder verschwunden, so liegt ebenfalls keine Kenntnis vor. (Vgl. v. Tuhr, a. a. O., S. 128.)

60) a. a. O., § 45, I, 5.

Dennoch geht es nicht an, daß in der Praxis diesem Übelstand dadurch abgeholfen wird, daß der Begriff Kenntnis mit dem Begriff Kennenmüssen verquickt wird. Das Reichsgericht stellt es bei der Prüfung, ob Kenntnis gegeben ist, des öfteren darauf ab, ob Risse in einer Mauer leicht voraussehbar[61]) gewesen seien, oder ob ein Schluß aus Tatsachen vernünftigerweise[62]) hätte gezogen werden müssen, oder ob ein Sachverhalt einen die bloße Vermutung ausschließenden Schluß gestattet[63]). Dieser Heranziehung des Verschuldensbegriffes bei der Auslegung, was Kenntnis ist, kann umso weniger gefolgt werden, als sich diese Entscheidungen teilweise schon mit anderer Begründung aufrechterhalten lassen.

Bei der Darlegung, welche Zweifel beachtlich sind, ist das Ergebnis der Entscheidung RG. 74/119, gebilligt, doch ist ihre Begründung angegriffen worden. Der Schuldner äußerte anfangs trotz brieflicher Mitteilung der Abtretung und eingehender mündlicher Aufklärung durch den neuen Gläubiger keine Zweifel an deren Richtigkeit, berief sich aber später darauf, keine sichere Kenntnis gehabt zu haben. Das Reichsgericht weist diesen Einwand zurück, es nimmt Kenntnis an. Tatsächlich sind dem Schuldner eingehende Mitteilungen nur mündlich gemacht worden, so daß es nicht möglich ist, festzustellen, daß die Zweifel des Schuldners gegen Treu und Glauben verstießen, denn derartige Mitteilungen von bisher fremder Seite rechtfertigen Zweifel in jedem Falle. Trotzdem läßt sich aber die Entscheidung, die gesundem Rechtsempfinden absolut entspricht, aufrechterhalten. Der Angelpunkt der Begründung muß, das erkennt auch das Reichsgericht, das Schweigen des Schuldners gegenüber den Darlegungen des neuen Gläubigers sein. Dieses Schweigen muß aber als Verzicht auf den urkundlichen Beweis, der Kenntnis vermittelt haben würde, ausgelegt werden. Kommt der neue Gläubiger zum Schuldner, um diesem die Abtretung mitzuteilen und weist der Schuldner den Nachweis durch mitgebrachtes urkundliches Material als überflüssig zurück, so hat er zwar keine Kenntnis der Abtretung erlangt, wohl aber auf den Einwand aus § 407 verzichtet. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß § 407 so weit dispositives Recht ist. Durch diesen Verzicht wird erreicht, daß der neue Gläubiger, falls er sich später dem Schuldner als solcher tatsächlich erweist, eine Leistung an den alten Gläubiger gegen sich nicht gelten lassen muß. In der Entscheidung RG. 74/119 ist das Verhalten des Schuldners als solch ein Verzicht auszulegen, so daß man zum selben Ergebnis wie das Reichsgericht kommt.

In anderen Fällen ergibt sich dadurch ein befriedigendes Ergebnis, daß sich durch „Beweis des ersten Anscheins" die Beweislast umkehrt. Auf die Kenntnis hat sich nach der Regelung im Gesetz immer nur die Gegenpartei zu berufen; sie hat damit die Kenntnis zu beweisen. Das wird oft

61) RG. in JW. 12/751.
62) RG. 74/119.
63) RG. in JW. 1912/741.

sehr schwer fallen. Nun ist in Wissenschaft und Rechtsprechung in Beziehung auf die Beweiswürdigung ein allgemeiner Rechtsgrundsatz entwikkelt worden: Der Beweis des ersten Anscheins. Diesen Grundsatz muß „der Tatrichter auf dem ihm im übrigen vorbehaltenen Gebiet der tatsächlichen Würdigung einhalten, will er nicht der Revision einen Anhalt geben."[64]) Nach diesem Grundsatz bedarf es durch den Beweispflichtigen für die Fälle der sog. typischen Geschehensabläufe nur des Beweises eines gewissen typischen Tatbestandes, der nach den Erfahrungen des Lebens auf einen typischen Geschehensablauf hinweist. Dem Gegner liegt es ob, einen vom gewöhnlichen Verlauf abweichenden Gang des Geschehens nachzuweisen. Diese Umkehr der Beweislast darf nun nicht schon immer dann eintreten, wenn der Beweis schwierig wird. Vielmehr muß hinzukommen, daß es sich um einen typischen Geschehensablauf handelt.

In RG. 130, 359 stellt das Reichsgericht auf die Frage, ob die Grundsätze über den Beweis des ersten Anscheins bei der Prüfung, ob Kenntnis erlangt ist, anzuwenden sind oder nicht, fest: „Um einen Fall von typischem Geschehensablauf handelt es sich hier aber nicht." In der Wissenschaft[65]) wird aus dieser Entscheidung gefolgert, daß die Grundsätze über den sog. prima facie-Beweis beim Beweis der Kenntnis überhaupt nicht anzuwenden seien. Das kann jedoch aus der Entscheidung des Reichsgerichts nicht herausgelesen werden. In ihr ist nur entschieden, daß es sich in dem gegebenen Fall um keinen typischen Geschehensablauf handelt. Liegt aber ein derartiger Ablauf vor, so ist der Beweis des ersten Anscheins immer gegeben. Sofern es sich um typische Geschehensabläufe handelt, hat der Richter also auch hinsichtlich des Beweises der Kenntnis die Grundsätze über den Beweis des ersten Anscheins anzuwenden. Das soll folgendes Beispiel zeigen: Bei dem Verkauf eines nach teilweiser Parzellierung übriggebliebenen Restgutes gehen die Parteien von einer bestimmten Größe aus. Dem Käufer kommen nach einiger Zeit Bedenken, ob ihm nicht hinsichtlich der Größe ein Irrtum unterlaufen ist. Er bittet den Verkäufer — der in Grundstücksangelegenheiten bei weitem bewanderter ist — um Aufklärung. Dieser legt postwendend an Hand von altem und neuem Katastermaterial in einem ausführlichen Schreiben dar, daß wohl ein Irrtum unterlaufen ist; er schlägt aber vor, ihm in Hinblick auf die Größe des Objekts und auf den für den Käufer besonders günstigen Kaufabschluß weiter keine Beachtung zu schenken. Nach Jahren ficht der Käufer den Vertrag wegen Irrtums an. Dem Einwand gegenüber, daß die Anfechtung zu spät erfolge, behauptet der Käufer, er habe bisher keine Kenntnis des Irrtums gehabt. Jenen Brief will er nicht geöffnet und sogar zunächst die ganze Angelegenheit vergessen haben. Das Vorbringen des Käufers steht mit dem typischen Geschehensablauf in Widerspruch. Wenn jemand glaubt, sich geirrt zu haben, und

---

64) RG. 130/359.
65) RGRK. § 892, 10.

Schritte unternimmt, seine Zweifel aufzuklären, so folgt daraus, daß er dem Irrtum Bedeutung beilegt. Es widerspricht derart der Erfahrung des täglichen Lebens, daß ein postwendend eingehendes Antwortschreiben unbeachtet bleibt, daß der Beweis des ersten Anscheins dagegen steht. In diesem Beispiel wird also der Richter an Hand der Grundsätze über den prima facie-Beweis zu einem das Rechtsempfinden befriedigenden Ergebnis kommen, sofern es dem Käufer nicht gelingen wird, den ihm nun auferlegten Beweis zu erbringen.

Hat aber jemand unbestritten keine Kenntnis erlangt, so kann niemals durch Anwendung von Grundsätzen der Verschuldenslehre der Betreffende so behandelt werden, als ob er Kenntnis gehabt hätte. Es liegt in der funktionellen Bedeutung der Kenntnis begründet, daß sie frei von objektiven Elementen ist[66]). Hier kann und soll nur in den Fällen geholfen werden, wo jemand durch arglistiges Verhalten sich der Kenntnisnahme entzogen hat. Der Schuldner S vermutet z. B. auf Grund ihm bekannter Tatsachen, daß sein Gläubiger G die gegen ihn bestehende Forderung kurz vor Fälligkeit einem X abgetreten hat. S will aus alter Feindschaft dem X ein Schnippchen schlagen. Als am Tage vor der Fälligkeit der Schuld dem S ein Brief des G zugeht, der vermutlich nichts anderes als die Nachricht der Abtretung enthalten kann, öffnet S das Schreiben zunächst nicht, um aus seinen Vermutungen keine Kenntnis werden zu lassen, und schickt die Geldschuld an den G ab. Der als Klagegrund vorgetragenen Abtretung setzt S mit Recht entgegen, daß X die Leistung gegen sich gelten lassen muß, da er (S) die Abtretung bei der Leistung nicht gekannt hat (§ 407). Doch greift hier § 826 ein, der dem X auf dem Umweg über § 249 zu seinem Recht verhilft.

Die hier dargelegten Möglichkeiten zeigen, daß sich gerechte Entscheidungen begründen lassen, auch ohne daß es einer gewaltsamen Erweiterung des durch das Gesetz bestimmten Begriffes der Kenntnis durch eine Hinzunahme des Verschuldensbegriffes bedarf. Dies umsomehr, als die hier aus dem Gesetz entwickelte Definition der Kentnis dem Richter schon ein wichtiges Hilfsmittel bei der Entscheidung von Fällen, die auf der Grenze liegen, gibt. Es obliegt seiner freien Beweiswürdigung, zu entscheiden, welche Zweifel unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Wahrung von Treu und Glauben beachtlich sind und welche nicht. In vielen Fällen wird sich das Vorschützen von Unkenntnis als ein Zweifeln an der Richtigkeit erlangter Vorstellungen darstellen, und damit die freie Beweiswürdigung dieses Zweifelns gerechte Entscheidungen sicherstellen. Zugegeben werden muß, daß in einigen Fällen Bedenken auftauchen können, ob nicht der subjektive Begriff der Kenntnis durch den objektiven Verschuldensbegriff de lege ferenda zu ersetzen ist. Die Bedenken finden aber ihren Rückhalt in den rechtspolitischen Erwägungen, welche Stel-

66) Vgl. unten S. 24 f.

lung der Schuldner im Falle der Abtretung oder welche Stellung der Erwerber eines Rechts am Grundstück einnehmen soll, wenn das Grundbuch unrichtig ist. Diese Erwägungen beziehen sich jedoch nicht auf den Begriff der Kenntnis, sondern auf die Gestaltung der genannten Rechtserscheinungen. Ein näheres Eingehen auf die angedeuteten Bedenken kann daher nicht Gegenstand dieser Arbeit sein, die sich nicht die Darstellung jener Rechtserscheinungen, sondern die der Kenntnis zur Aufgabe gesetzt hat.

§ 6.

Die funktionelle Bedeutung der Kenntnis.

Error iuris nocet. Mit Worten der heutigen Rechtswissenschaft: Unkenntnis[67]) eines Rechtssatzes ist unerheblich. Dieser Satz galt im Römischen Recht. So sagt Paulus (l. 9 D. 22,6): regula est iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere"[68]). Die Nichtbeachtung der Rechtsunkenntnis durch die Römer begründet Brinz[69]) damit, daß diese „nicht nur dem Recht die Zumutung machen, daß es in sich bestimmt und sicher erkennbar sei, sondern auch den Parteien die Pflicht auferlegt, das Recht zu kennen, oder sich die Kenntnis desselben erforderlichen Falles zu verschaffen." Denselben Gedanken spricht das ALR. in § 12 der Einleitung aus: „Es ist aber auch ein jeder Einwohner des Staats, sich um die Gesetze, welche ihn oder sein Gewerbe und seine Handlungen betreffen, genau zu erkundigen gehalten; und es kann sich Niemand mit der Unwissenheit eines gehörig publizierten Gesetzes entschuldigen." Ähnliche Bestimmungen finden sich z. B. im Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch von 1811 (§ 2) und im Badischen Landrecht von 1809 (Satz 1 b). Im Sächsischen BGB. von 1863 findet sich im § 97 dieser Grundsatz mit einer Einschränkung: „Auf Unkenntnis eines gehörig bekannt gemachten Gesetzes kann sich in der Regel Niemand berufen."

Schon im Code civil von 1803 ist eine allgemeine Bestimmung dieses Inhalts nicht enthalten und sie fehlt ebenfalls im BGB. Dieser Satz fehlt im heutigen Recht jedoch nicht, weil gegen ihn grundsätzlich Bedenken bestehen könnten, besonders in Anbetracht der Unermeßlichkeit der heutigen Rechtsvorschriften, die wohl niemand insgesamt beherrschen kann[70]). Vielmehr ist es auch heute selbstverständlich, daß dieser Grund-

67) Auch Binding, a. a. O., S. 33, Anm. 2, übersetzt error iuris als Rechtsunkenntnis und Rehbein-Reincke, a. a. O., S. 103, Anm. 9 sagt: „Der Grundsatz error iuris nocet trifft die Unkenntnis wie die unrichtige Auslegung publicirter Gesetze".

68) Vgl. Pap. (l. 7 D. 22, 6): iuris ignorantia non prodest adquirere volentibus.

69) a. a. O., Bd. 4, S. 63.

70) Vgl. Binding, a. a. O., S. 49.

satz gilt, denn das Gesetz kann niemals zulassen, daß es nur dem gegenüber gilt, der es kennt. Es würde sonst bald außer Gewohnheit kommen[71]). Und die durch solche Bestimmungen begründete Rechtsunsicherheit wäre untragbar. Der Grundsatz gilt, nur nicht schlechthin. Auch schon im Römischen Recht gab es Ausnahmen von ihm. So galt er z. B. nicht für Minderjährige[72]) und nicht in den Fällen, wo man Jurist sein müßte, um das Recht zu kennen, und die Gelegenheit, sich Rat zu holen, nicht gegeben ist[73]). [74]) In dem bis in die Einzelheiten systematisch und abstrakt aufgebauten bürgerlichen Gesetzbuch sind jedoch sämtliche Ausnahmen durch ein klares System erfaßt[75]).

Die Ausnahmefälle werden im BGB. bestimmt durch die Begriffe „fahrlässige Unkenntnis", „grobfahrlässige Unkenntnis" und „Kenntnis". In dieser Arbeit ist bereits festgestellt worden, daß der Rechtsirrtum grundsätzlich der Rechtsunkenntnis gleichsteht, und daß Rechtsunkenntnis schlechthin Beachtung findet, wenn das Gesetz Kenntnis eines Objekts verlangt, das sich als eine Rechtserscheinung, eine Rechtslage, darstellt. Für die Begriffe „fahrlässige Unkenntnis" und grobfahrlässige Unkenntnis" gilt es grundsätzlich ebenfalls, so daß in den Fällen, wo das Gesetz als Objekt dieser Begriffe Rechtserscheinungen nennt, Rechtsunkenntnis ebenfalls beachtlich ist, nur daß sie selbst nicht auf Fahrlässigkeit bezw. grober Fahrlässigkeit beruhen darf[76]). Das Gesetz, das grundsätzlich seine Kenntnis voraussetzt, macht also von diesem Grundsatz eine Ausnahme, wenn es entweder der Unkenntnis schlechthin oder der nicht auf grober bezw. leichter Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntnis dadurch eine rechtliche Bedeutung beilegt, daß es als Objekt dieser verschieden abgestuften Erkenntnis eine Rechtserscheinung nennt.

Die Abstufung der drei Begriffe erfolgt nach dem verschiedenen Maß der Sorgfalt, die von jedem, der sich in den Rechtsverkehr begibt, hinsichtlich der Sach- bezw. der Rechtslage zu beobachten ist[77]). Und hier zeigt sich die funktionelle Bedeutung des Begriffes der Kenntnis. Während die Begriffe „fahrlässige Unkenntnis" und „grobfahrlässige Unkenntnis" durch objektive Maßstäbe bestimmt werden, durch sie also Rücksicht genommen werden soll auf die durchschnittliche Fähigkeiten, will das Gesetz durch den Begriff der Kenntnis auf die subjektiven Fähigkeiten und das

71) Vgl. Henze, a. a. O., S. 60.

72) l. 9 D. 22, 6: minoribus XXV annis ius ignorare permissum est.

73) l. 10 D. 37, 1: quod raro accipiendum est — l. 9 § 3 D.h.t, — scientiam enim non hanc accipi, quae iuris prudentibus sit, sed eam quam quis aut per se habeat, aut consulendo prudentiores assequi potest.

74) Weitere Ausn. b. Brinz, a. a. O., S. 64 ff.

75) Schon aus der Existenz dieser Ausnahme läßt sich ein Rückschluß ziehen auf die Existenz des Grundsatzes.

76) Vgl. v. Tuhr, a. a. O., S. 133: „Doch ist im allgemeinen davon auszugehen, daß ein Irrtum über Rechtssätze auf Fahrlässigkeit beruht".

77) Vgl. v. Tuhr, a. a. O., S. 140.

subjektive Wissen des einzelnen Rechtssubjekts weitgehende Rücksicht nehmen[78]) und unter Umständen — falls Kenntnis der Rechtslage gefordert ist — sogar auf den Grundsatz verzichten, daß ein Gesetz gilt ohne Rücksicht, ob es bekannt ist oder nicht. Diese Rücksichtnahme ist gegenüber dem Grundsatz, daß Rechtsfolgen eintreten, gleich ob die Voraussetzungen oder Rechtssätze gekannt sind, mitunter aus Gründen der Billigkeit oder der Verkehrsfreundlichkeit geboten. Es ist die Bedeutung der Kenntnis, daß in solchen Fällen die auch hier an sich grundsätzlich gewollten Rechtsfolgen immer dann erst eintreten, wenn das Rechtssubjekt die Tatsachen bezw. die Rechtslage sich vollständig vorstellt und richtig beurteilt, daß also auf subjektive Momente weitgehend Rücksicht genommen wird[79]).

Auch an dieser funktionellen Bedeutung, die der Kenntnis durch das Gesetz mit voller Absicht beigelegt wird, zeigt es sich, daß der hier entwickelte Begriff der Kentnis mit dem Gesetz übereinstimmt und nicht mit objektiven Elementen verbunden werden darf.

Hier bedürfen noch drei Paragraphen der Erwähnung: §§ 344, 439 Abs. 2, 1128 Abs. 2. In diesen Gesetzesbestimmungen ist zwar von

---

78) Vgl. OLG. in DJZ, 1908, 980; Henze, a. a. O., S. 60.

79) Einer Unterscheidung der Bedeutung der Kenntnis dahin, ob diese rechtsverwirkend, fristeröffnend, rechtsbegünstigend, rechtsbegründend oder rechtserhaltend ist, wie sie von Huising (a. a. O., S. 34 ff) vorgenommen wird, kann nicht zugestimmt werden.

Huising sagt, die Kenntnis des § 111 sei rechtsverwirkend. Das stimmt nicht. Grundsätzlich ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Minderjähriger ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vornimmt, unwirksam. Liegt Einwilligung, aber keine gehörige Mitteilung von ihr an den Dritten vor, so kann der Dritte das Rechtsgeschäft zurückweisen; ist er dagegen durch den Vertreter in Kenntnis gesetzt, so kann er es nicht. Durch die Kenntnis wird kein Recht verwirkt, denn in diesem Falle bestand nie ein „Recht der Zurückweisung"; vielmehr tritt, wenn die Kenntnis vorhanden ist, die grundsätzliche Rechtsfolge ein: Das Rechtsgeschäft ist wirksam, da Einwilligung des Vertreters vorliegt.

Weiterhin wird durch die Kenntnis der §§ 124, 561, 852, 1571 u. a. wohl eine Frist in Lauf gesetzt. Doch ist das nur eine äußere Erscheinung. Es handelt sich in diesen Fällen darum, daß einem Teil ein Anfechtungsrecht, ein Recht auf Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung oder ein Recht auf Ersatz des Schadens gewährt wird, weil der andere Teil arglistig gehandelt, einen Irrtum erregt oder einen Schaden gestiftet hat. Schon nach kurzer Zeit sollen die Ansprüche des Geschädigten verjähren, bezw. soll das Recht des Geschädigten ausgeschlossen sein. Diese grundsätzliche Rechtsfolge tritt aber erst ein, wenn der Geschädigte Kenntnis erhält. Das ist die Bedeutung der Kenntnis. Es ist nur eine äußere, eine sekundäre Folge, daß der Lauf der Frist beginnt.

Diese Beispiele ließen sich beliebig vermehren, und immer müßte man zu dem Ergebnis kommen, die funktionelle Bedeutung der Kenntnis liegt darin, daß, wenn sie gegeben ist, die vom Gesetz grundsätzlich gewollte Rechtsfolge eintritt, weil bei Kenntnis keine Rücksicht mehr auf das Rechtssubjekt zu nehmen ist. Eine system. Darstellung der funktionellen Bedeutung in den einzelnen Fällen liefe damit höchstens auf eine Darstellung der Rechtsfolgen hinaus und damit auf eine Darstellung beinahe sämtlicher Rechtserscheinungen, da bei fast allen die Kenntnis von Bedeutung ist. Daß aber eine systematische Einteilung der Rechtserscheinungen für die Darstellung der Kenntnis ohne Bedeutung ist, leuchtet ohne weiteres ein.

Kenntnis gesprochen, dennoch kommt ihr eine rechtlich-funktionelle Bedeutung nicht zu.

Im § 344 erklärt das Gesetz eine Vertragsstrafe, die verabredet ist für den Fall der Nichterfüllung eines Versprechens, das vom Gesetz für unwirksam erklärt ist (z. B. weil es gegen die guten Sitten verstößt), ebenfalls für unwirksam. Durch den Nachsatz, „....., selbst wenn die Parteien die Unwirksamkeit des Versprechens gekannt haben", wird festgestellt, daß die Regelung des § 344 eine grundsätzliche ist, daß Kenntnis der Rechtslage rechtlich unerheblich ist. Durch diesen Nachsatz wird daher auch nur klargestellt, daß § 344 zwingendes Recht ist.

§ 439 Abs. 1 bestimmt als Ausnahme des Grundsatzes der §§ 434, 437, daß der Verkäufer einen Mangel im Recht nicht zu vertreten hat, wenn der Käufer den Mangel bei Abschluß des Kaufes kennt. § 439 Abs. 2 bestimmt dem gegenüber, daß diese Ausnahme nicht durchgreift, wenn es sich um bestimmte dingliche Rechte handelt; er bestimmt also, daß die Kenntnis bezw. Unkenntnis dieser Rechte rechtlich unerheblich ist.

Durch § 1128 Abs. 2 wird bestimmt, daß die Vorschriften, die für eine verpfändete Forderung gelten, auf den Abs. 1 anzuwenden sind. Demnach könnte sich der Versicherer gemäß § 1280 darauf berufen, daß ihm eine Hypothek nicht angezeigt worden ist. Wenn Abs. 2, zweiter Halbsatz, bestimmt, daß der Versicherer sich auf seine Unkenntnis hinsichtlich einer aus dem Grundbuch ersichtlichen Hypothek nicht berufen kann, so heißt das, daß es gleichgültig ist, ob der Versicherer sie kennt oder nicht. Auch hier ist also die Kenntnis rechtlich bedeutungslos.

Diesen Fällen, in denen die Kenntnis, obwohl sie genannt ist, rechtlich ohne Bedeutung ist, stehen die Fälle gegenüber, in denen sie praktisch bedeutungslos ist. Das trifft immer dann zu, wenn der Kenntnis die fahrlässige oder grobfahrlässige Unkenntnis gleichgestellt ist. Da die Gleichstellung bewirkt, daß beide Tatbestände dieselben Rechtsfolgen auslösen, wird in der Praxis nur der Maßstab, der einen leichteren Beweis erfordert, der objektive, geprüft werden, selbst wenn die Möglichkeit gegeben ist, daß positive Kenntnis vorgelegen hat.

§ 7.

Eine Einteilung der einzelnen Gesetzesstellen, in denen die Kenntnis von Bedeutung ist, an Hand des gewonnenen Ergebnisses.

Bei der Darstellung des Begriffes der Kenntnis ist gezeigt worden, von welcher Bedeutung es ist, ob das Gesetz als Objekt der Kenntnis Tatsachen oder Rechtserscheinungen nennt. In diesem letzten Abschnitt der Arbeit soll daher untersucht werden, durch welche Ausdrücke des BGB. nur Tatsachen und durch welche Rechtserscheinungen bezeichnet werden[80]).

80) Keine Berücksichtigung werden hier die im vorhergehenden Abschnitt aufge-

A.

Tatsachen sind Erscheinungen des Lebens, die vorhanden sind, ohne daß es einer Rechtsordnung bedarf. Der Tod geht überall um, auch auf jeder einsamen Insel, auf der es keine Rechtsordnung gibt. Dort gibt es aber kein „Eigentum", denn was darunter zu verstehen ist, kann nur eine Rechtsordnung bestimmen. Dernburg[81]) sagt: „Tatsachen ... sind sinnlich wahrnehmbare in Raum und Zeit sich abspielende Begebenheiten und Zustände der Außenwelt, nicht minder Vorgänge des menschlichen Seelenlebens". Entsprechend dieser Definition unterscheidet die Wissenschaft äußere und innere Tatsachen. Der Dreiteilung von Henze kann nicht gefolgt werden[82]). Auch sind „die durch amtliche Feststellung als vorhanden erklärten Rechtserscheinungen" (Henze, a. a. O., S. 58) wie die Hypothek keine Tatsachen. Wohl kann die Hypothek durch Einsicht des Grundbuches festgestellt werden, doch müssen Erfahrungen hinzukommen, die auf der Rechtsordnung beruhen. Wer nicht weiß, daß ein roter Strich unter der Eintragung die Hypothek löscht, oder daß die Eintragung unterschrieben sein muß, kann die Hypothek nicht mit Sicherheit erkennen. Alles, was durch die Rechtsordnung geschaffen ist (Hypothek, Todeserklärung, Anordnung), ist eine Rechtserscheinung und keine Tatsache.

Demnach werden durch folgende Ausdrücke als Objekt der Kenntnis Tatsachen bezeichnet:

---

zeigten Gesetzesstellen finden, in denen der genannten Kenntnis rechtliche Bedeutung nicht zukommt. Soweit der Kenntnis keine praktische Bedeutung zukommt, da das Kennenmüssen dem Kennen gleichsteht, soll aus dogmatischen Gründen das Objekt der Kenntnis untersucht werden.

81) a. a. O., S. 312.

82) Henze, a. a. O., S. 58, rechnet zu den Tatsachen „die aus der Zusammenfassung verschiedener Tatsachen auf Grund allgemein menschlicher, natürlicher Erfahrung gebildeten, keinen sinnlich wahrnehmbaren Inhalt besitzenden Sammelbegriffe tatsächlicher Art". Als Beispiel führt er z. B. die Wohnung, das Glücksspiel und die Waffe an. Daß die Wohnung und die Waffe Begriffe sind, die keinen sinnlich wahrnehmbaren Inhalt haben, kann nicht zugegeben werden. Sogar das Glücksspiel ist sinnlich wahrnehmbar. Ohne sinnlich wahrnehmbare Vorgänge ist kein Spiel möglich. Wohl bedarf es einer gewissen Lebenserfahrung, um die Tätigkeit als Glücksspiel zu erkennen. Aber auch der Tod ist kein Ereignis, das ohne Lebenserfahrung zu erkennen wäre. Jedem Menschen ist er in seinem frühesten Alter bei seinem ersten Erleben zuerst ein unfaßbares Ereignis. Es gibt keine Tatsache, die ohne Erfahrung und Erknntnisfähigkeit zu erfassen ist. Es gibt nur solche Tatsachen, die sich lediglich im Inneren des Menschen abspielen (z. B. Irrtum) und solche, die auch in der Außenwelt sich äußern. Eine dritte Gruppe bilden, hieße die letztgenannte Gruppe, die äußeren Tatsachen, danach unterteilen, in welchem Grade innere Vorgänge zu ihrer Erkenntnis mitwirken müssen. Die Unmöglichkeit einer derartigen Teilung zeigt sich aber daran, daß die Mitwirkung innerer Vorgänge ganz verschieden abgestuft ist, eine scharfe Trennung sich also nicht durchführen läßt. Tatsachen, die sich auch in der Außenwelt äußern, sind äußere Tatsachen.

1. Aeußere Tatsachen:

Anfechtungsgrund[83])	121[84]); 122, 318, 1954, 2082, 2283
Aufenthalt	132, 983, 1305, 1726, 1735, 1746, 1756, 1803, 1883, 1911, 1917
Mangel[85]) (Fehler)	
der verschenkten Sache	524, 526
der gemieteten Sache	539
des hergestellten Werkes	640
Gefahrbringende (=drohende) Beschaffenheit	544, 694
Entfernung der Sachen	560, 561
Fortsetzung des Gebrauchs der Sache	568
Verlust und Beschädigung von Sachen	703
Leben, das	1348, 1350, 1351
Scheidungsgrund[86])	1571
Geburt	1594
Tod	1884, 1921, 2259, 2260
Abkömmling	2107
Verlangen der Rückgabe	2366

Auch durch den Ausdruck

Dienstverhältnis 625

wird eine Tatsache umschrieben. Es handelt sich im § 625 nicht mehr um das ursprüngliche Dienstvertragsverhältnis, sondern lediglich um ein tatsächliches soziales Abhängigkeitsverhältnis, das in der Leistung und Entgegennahme von Diensten besteht.

Ferner wird durch den Ausdruck

Sachlage 1333, 1334

eine Tatsache ausgedrückt. Grundsätzlich ist der Ausdruck doppeldeutig[87]). Jedoch ist in diesen beiden Gesetzesbestimmungen der Sachverhalt lediglich durch die Person oder die persönlichen Eigenschaften des anderen Ehegatten bestimmt. Das sind aber Tatsachen. Die erste ist eine äußere, die zweite eine innere.

---

83) Vgl. oben S. 9 f. Die Voraussetzungen der Anfechtung und der Scheidung (die Anfechtungsgründe, Scheidungsgründe) können niemals wiederum Rechtserscheinungen sein: Sämtliche Gründe sind Tatsachen.

Anfechtungsgründe: Irrtum, unrichtige Übermittlung.

Scheidungsgründe: Vgl. die einzelnen in § 1571 genannten Paragraphen.

84) Die Zahlen geben die Paragraphen an, in denen durch den Ausdruck das Objekt der Kenntnis bezeichnet wird.

85) Vlg. die Darlegungen unten § 7 C zu „Mangel der gekauften Sache".

86) Vgl. Anmerkung 83.

87) Vgl. unten S. 33.

2. Innere Tatsachen:

Insgeheimer Vorbehalt	116
Grund der Nichtigkeit[88])	122
Täuschung	123, 124, 1334, 1337, 1339
Undank	533
Eintritt der Voraussetzungen des Rechts[89])	532
Absicht	764
Unwahrheit	824
Irrtum	1337, 1339, 1346.

B.

Die nachfolgenden Ausdrücke bezeichnen Erscheinungen, die durch das BGB. selbst erst geschaffen, bezw. bestimmt werden. Durch diese Ausdrücke werden also Rechtserscheinungen umschrieben:

Gläubiger	50, 52, 878, 1170, 1171, 1269
Änderung des Vorstandes	68
Fehlen der Einwilligung	109
" der Genehmigung	1830
Einwilligung	111
Nichtigkeit	140, 142, 1699, 1701, 1702
Anfechtbarkeit	142
Erlöschen der Vollmacht	169
" der Vertretungsmacht	173
" des Auftrags	674
Mangel der Vertretungsmacht	178, 179
" im Recht	439, 523, 526, 687, 937, 957, 990
" des rechtlichen Grundes	819
" der amtlichen Befugnis	1318
Verjährung	222
Abtretung	406, 407, 1156, 1158
Eigentum (Uebergang des)	571, 574, 932, 1058, 1248
Verfügung	573, 2332, 2375
Zugehörigkeit einer Forderung (zum Gesamtgut, Gesellschaftsvermögen)	720, 1473, 1524, 2019, 2111

88) Der Grund ist hier die nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung des § 118. Diese ist eine Tatsache, und zwar eine innere.

89) Die Voraussetzungen des Rechts bestehen lediglich in dem Undank des § 530. Durch diesen Ausdruck wird also ebenfalls eine Tatsache genannt.

Auflösung der Gesellschaft	729
Verpflichtung zur Leistung	814
Fortfall des Rechtsgrundes	820
Recht (des Dritten, Pfand-)	851, 945, 1242
Person des Ersatzpflichtigen	852
Unrichtigkeit des Grundbuchs	892
„ des Erbscheins	2366
„ der Todeserklärung	2370, 2031
Anordnung[90])	1070, 1876, 2129
Berechtigter	1104, 965, 973, 974, 983, 1112, 2079
Eheschließung	1332, 1339
Ehefrau -sein	1397, 1404
Beendigung der Verwaltung u. Nutzn.	1424, 1435
„ der elterlichen Gewalt	1682
Grund der Berufung[91])	1944, 1949
Erbanfall	1944, 2332
Erbe	1960, 2024
Forderung	2060, 2061
Nachlaßverbindlichkeiten (-gegenstände)	1986, 2215, 2006, 1980
Erbschaftsgegenstände (Verbleib, Verbrauch, Verfügung v.)	2028, 2375
Eintritt des Falles der Nacherbfolge	2140
Testament	2259
Beschränkung, Beschwerung des Erben (des Erwerbers)	2306, 2308, 892
Auch durch den Ausdruck	
Minderjährigkeit	109

wird eine Rechtserscheinung umschrieben. Henze[92]) sieht in diesem Ausdruck einen „scheinbaren Rechtsbegriff“, der also eine Tatsache umschreibt[93]). Wohl wird man durch eine Tatsache, durch die Vollendung des 21. Lebensjahres, volljährig; aber dies nur nach unserer Rechtsordnung. Das ist kein Naturgesetz. Andere Rechtsordnungen, wie z. B. die der Römer und die der Schweiz, haben ein anderes Alter bestimmt. Wer bei Abschluß eines Vertrages nicht weiß, daß man mit 21 Jahren volljährig wird, sondern meint, die Grenze läge bei 20 Jahren, hat keine Kenntnis, daß sein Vertragsgegner, der nahezu 21 Jahre alt ist, minderjährig ist. Er hat das Widerrufsrecht nach § 109. Praktisch wird der Fall zwar nie gegeben sein, weil kaum jemand in dieser Hinsicht im Unklaren sein wird, und weil, wenn sich wirklich jemand darauf beruft, der erste

90) Vgl. oben S. 28.
91) Vgl. oben S. 11.
92) a. a. O., S. 19.
93) Vgl. oben S. 11/12.

Anschein gegen seine Behauptung spricht, daß er das nicht erfahren habe und nicht richtig wisse. Grundsätzlich ist die Minderjährigkeit eine Rechtserscheinung und Rechtsirrtum daher erheblich.

Ebenfalls wird durch den Ausdruck

Fehlerhaftigkeit des Besitzes	858

eine Rechtserscheinung umschrieben. Henze[94]), der hier von Tatsache spricht, übersieht folgendes: Zu den Tatbestandsmerkmalen der verbotenen Eigenmacht gehört nicht nur, daß dem Besitzer der Besitz entzogen oder gestört wird und daß dies ohne seinen Willen geschieht, vielmehr muß hinzukommen, daß die Entziehung oder Störung durch das Gesetz nicht gestattet ist. Henze übersieht, daß durch das Gesetz bestimmt wird, welche Entziehung oder Störung gestattet ist, wie das Gesetz (§ 858 Abs. 1) sich selbst ausdrückt. Die gesetzliche Regelung, was erlaubt ist und was nicht, ist daher ebenfalls ein Tatbestandsmerkmal des Objekts der Kenntnis im Sinne des § 858 Abs. 2. Der Irrtum über das, was erlaubt ist, ist ein Irrtum über ein Tatbestandsmerkmal; er ist also erheblich.

C.

Nachstehende Ausdrücke sind doppeldeutig; sie umschreiben teils Tatsachen, teils Rechtserscheinungen:

Sachlage	119, 665, 692, 779, 2078, 2079
Gewisse Umstände	166
Schaden (Gefahr e. ungewöhnlich hohen ..s)	254, 852
Unmöglichkeit	307, 815
Umstände	370
Sachverhalt	405
Mangel der verkauften Sache	460, 464
Eigenschaft als Wertsache	702
Gefährdung des Vermögens	1850
Überschuldung des Nachlasses	1980

Eine nähere Betrachtung dieser Ausdrücke zeigt, daß es sich hier um Begriffe handelt, die zunächst weder eine Tatsache noch eine Rechtserscheinung bezeichnen. Es handelt sich vielmehr um farblose Sammelbegriffe, die erst durch die Verbindung mit einem konkreten Tatbestand ihren Inhalt und Sinn erhalten. Dieser konkrete Tatbestand kann in den meisten Fällen wieder entweder tatsächlicher oder rechtlicher Natur sein.

Am klarsten zeigt das § 166; er bestimmt, daß bei der Beurteilung der Kenntnis grundsätzlich nur die Person des Vertreters in Betracht kommt.

---

94) a. a. O., S. 24.

Mit dem Ausdruck „gewisse Umstände“ werden die Objekte bezeichnet, deren Kenntnis an anderer Stelle des Gesetzes von Bedeutung ist. Diese sind aber teils Tatsachen, teils Rechtserscheinungen, wie hier dargelegt worden ist. Weiter kann die Unmöglichkeit eine rechtliche sein. Die Gefährdung des Vermögens kann durch äußere Ereignisse oder durch Rechtsnachteile herbeigeführt sein. Die Eigenschaft einer Sache als Wertsache kann durch Tatsachen (Diamant: Seltenheit) oder durch die Rechtsordnung Inhaberschuldverschreibung) bestimmt werden. Und die Überschuldung des Nachlasses kann dadurch begründet sein, daß einer leeren Kasse Schuldner mit unbestrittenen Forderungen gegenüberstehen, oder dadurch, daß eine Hypothek nichtig ist.

Der „Sachverhalt“ des § 405 besteht entweder in der Schein-Abtretung oder in der Vereinbarung, daß die Abtretung ausgeschlossen sein soll. Das Handeln zum Schein ist eine Tatsache, die Vereinbarung eine Rechtserscheinung. Der Überbringer einer Quittung kann diese gestohlen haben; ihm kann aber auch nachträglich aufgegeben sein, von ihr keinen Gebrauch zu machen. Der Schaden kann sich als ein Loch in der Hose oder als der Ausfall bei der Zwangsversteigerung darstellen[95]). Die Sachlage (z. B. die, die den Irrtum des § 119 herbeigeführt hat) kann ein Versprechen oder eine falsche Beurteilung einer Rechtslage sein.

Auch der Mangel einer Sache kann ein Sach- oder Rechtsmangel sein. Hier hat zwar das Gesetz selbst schon eine Trennung durch die §§ 523, 524 (526) und §§ 439, 460 (464) vorgenommen. Dennoch kann sich die Kenntnis des Mangels der verkauften Sache (§§ 460, 464) auch auf eine Rechtserscheinung beziehen. Mangel und Fehler bedeuten dasselbe; das ergibt sich eindeutig aus § 524 Abs. 2. Der Mangel des § 460 wird durch § 459 bestimmt[96]); er darf also den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch nicht aufheben oder mindern. „Gewöhnliche Mängel“ bestimmen sich nach den Anschauungen des täglichen Lebens, sind also Tatsachen. Daran ändert nichts, daß die Wissenschaft feststellen muß, was jeweils darunter zu verstehen ist[97]). Wenn nun aber durch Vertrag eine besondere Tauglichkeit vorausgesetzt wird, so wird der Maßstab der Tauglichkeit der Vertrag, eine Rechtserscheinung. In noch stärkerem Maße trifft das dann zu, wenn nach dem Inhalt der vertraglichen Abmachung die Tauglichkeit sich nach besonderen Gesetzesnormen bestimmen soll. So z. B., wenn ein Kahn einer besonderen Schiffsklasse angehören soll[98]). Hier kennt den Fehler erst, wer auf Grund der maßgebenden Bestimmungen

95) Die unbilligen Ergebnisse, die sich hinsichtlich der Verjährung des § 852 durch die Anwendung des rein subjektiven Begriffs der Kenntnis zum Teil ergeben könnten, hat das Reichsgericht durch eine Vergewaltigung des Begriffes des Schadens vermieden. Das RG. unterscheidet zwischen „Schaden“, „Schadenshöhe“ und „neue Schadensfolge“. Es rechnet die Schadenshöhe nicht zum Schaden. (Ständige Rechtsprechung; vgl. L.Z. 18/1133; JW. 1907, 302).

96) Vgl. RG. in Gruch. 50, 372.

97) Vgl. oben S. 26.

ihn festgestellt hat. Es genügt nicht, daß Eigenschaften gekannt sind, aus denen er sich auf Grund der Bestimmungen ergibt, denn es handelt sich in diesem Falle um eine Rechtslage. Die Kenntnis der Voraussetzungen der Rechtslage genügt aber nicht[98]).

Es ergibt sich also, daß die hier genannten Ausdrücke farblose Sammelbegriffe sind, die jeweils erst durch besondere Umstände konkretisiert werden. Dabei ist zu unterscheiden, ob diese Umstände Tatsachen sind, oder ob sie sich erst aus der Rechtsordnung ergeben. Im ersten Falle ist das Objekt der Kenntnis eine Tatsache, nur dem Tatsachenirrtum kommt daher eine Bedeutung zu; im zweiten Falle ist das Objekt eine Rechtserscheinung, auch ein Rechtsirrtum ist zu beachten.

98) Vgl. RG. in Gruch. 50, 372.

Anhang.

Nachweis der Gesetzesstellen, in denen die in der Arbeit erwähnten Ausdrücke des Gesetzes vorkommen.

bekannt	50 II, 52 I, 370, 1886 I, 2215 I
bekannt sein	68, 109 II, 523 II, 524 II, 851, 892 I, I, II, 1156, 1242 II, 1344 I, 1345 I, I, I, 1397 II, 1435 I, 1701, 1702 I, 1703, 1830, 1911 II, 1949 II, 2028 I, 2061 I, 2079, 2308 I, 2356 II
bekannt werden	533, 973 I, 974, 1339 II, 1884 I, 1921 II, 1974, 2006 IV, 2060
entdecken	124 II, 1339 II
Entdeckung, die	1337 II
erfahren	819 I, 820 II, 937 II, 945, 955 I, 957, 990 I, 1350 I, 1594 II, 2024
(nicht) in gutem Glauben sein	926 II, 932 I, II, 933, 934, 936 II, 937 II, 945, 955 I, 957, 990 I, 991 II, 1007 I, III, 1121 II, II, 1208, 2024
kennen	68, 109 II, 116, 122 II, 123 II, II, 142 II, II, 166 II, 169, 173, 178, 179 II, III, 254 II, 307 I, I, 344, 405, 407 I, II, 439 I, II, 460, 464, 539, 539, 544, 573, 640 II, 694, 694, 764, 819 I, 824 I, 858 II, 965 II, 1128 II, 1319, 1334 I, 1346, 1424 I, 1682 I, 1699 I, 2366, 2370 I, 2375
Kenntnis, bei	119 I, 140, 665, 692, 779 I, 1333, 1334 I, 2078 I, 2079,
" , die	166 I, II, 406, 575, 819 I, 852, 892 II, 990 I, 1980 II, 2024, 2332 I
" erlangen	121 I, 318 II, 532, 561 II, 568, 571 II, 574, 575, 674, 703, 720, 729, 852 I, 1070 II, 1158, 1350 II, 1424 I, 1473 II, 1524 II, 1571 I, 1682 I, 1850 II, 1944 II, 1954 II, 1980 I, 1996 I, 2019 II, 2031 I, 2082 II, 2111 I, 2129 II, 2140, 2259 I, II, II, 2260 I, 2283 II, 2306 I, 2332 I
" haben	406, 574, 1350 I
" , in	702
" , in ... setzen	111, 174, 1876, 1881 I, 2262
" , ohne	526
" , zur ... bringen	2273
" , zur ... gelangen	1675
unbekannt	1171 I, 1980 II
unbekannt sein	132 II, 824 II, 887, 965 II, 983, 1104 I, 1112, 1170 I, 1269, 1305 II, 1704, 1726 III, 1735, 1746 II, 1756, 1803 III, 1883 II, 1911 I, 1913, 1917 III, 1960 I
Unkenntnis	68, 132 II, 166 II, 222 II, 1980 II
wissen	687 II, 814, 815, 1058, 1248, 1332, 1332, 1348 I, 1351, 1397 II, 1404, 2107, 2366, 2370
Wissen, das	259 II, 260 II, 560, 561 II, 625, 1405 II, 2006 I, 2028 II